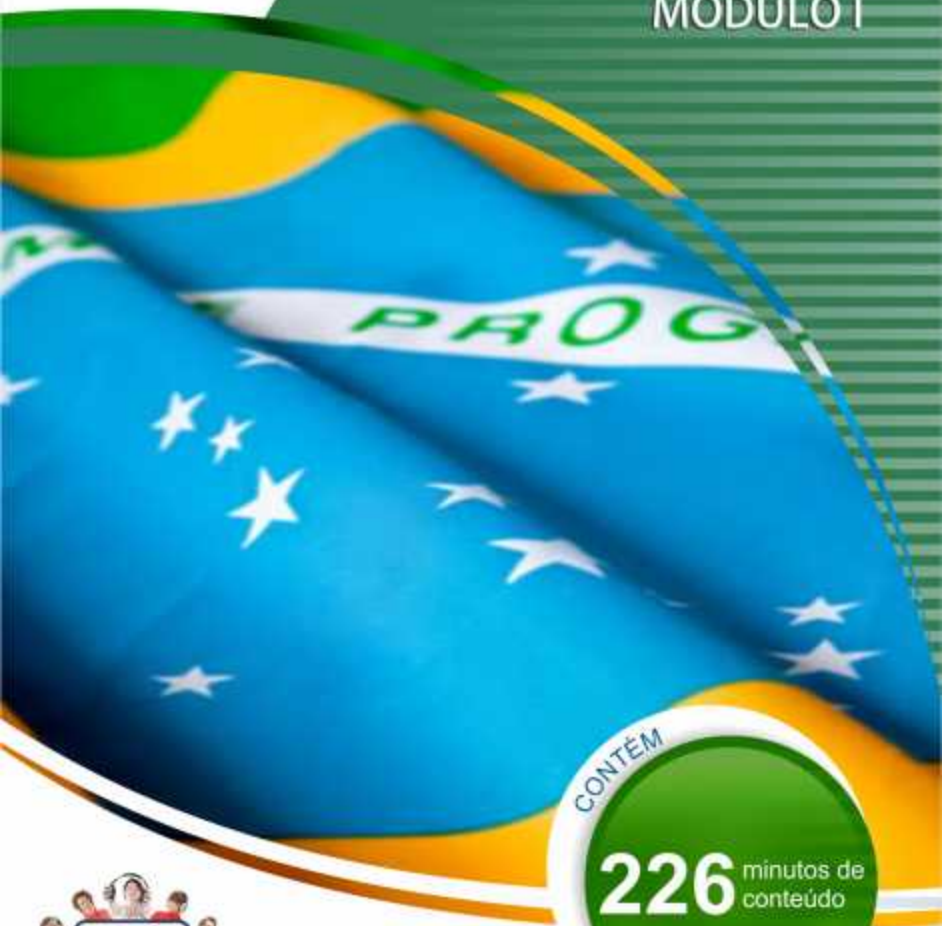
Série
Resumos
DIREITO
CONSTITUCIONAL
MÓDULO I
CONTÉM
226 minutos de
conteúdo
AudioJus

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 / CONSTITUIÇÃO: CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO E ELEMENTOS

Neste primeiro capítulo do presente curso de Direito Constitucional – Módulo 1, serão analisadas as várias acepções do termo "Constituição", a classificação da Constituição de acordo com os critérios mais questionados em concursos públicos, bem como serão estudados os elementos e a estrutura da Constituição Federal de 1988.

CONCEITO

O conceito do termo "Constituição" deve ser estudado de acordo com a perspectiva tomada como referência. Com base nesta afirmação, passa-se a apresentar o conceito de Constituição no sentido sociológico, no sentido político, no sentido jurídico, no sentido material e no sentido formal.

SENTIDO SOCIOLÓGICO: Constituição é o reflexo das forças sociais que realmente detêm o poder em determinado Estado. Esta concepção foi ressaltada por Ferdinand Lassalle em sua clássica obra "O que é uma Constituição?", na qual afirma que a Constituição representa o somatório

dos fatores reais de poder dentro de uma sociedade. Caso a Constituição deixe de representar tais fatores reais de poder, não passaria de uma "folha de papel", que poderia ser destruída a qualquer momento.

SENTIDO POLÍTICO: De acordo com Carl Schmitt,Constituição é a *decisão política fundamental*, apresentando tal conceito em diferenciação ao que ele chamou de *leis constitucionais*. No sentido político, a Constituição diz respeito somente às normas de estruturação do Poder, organização do Estado e direitos fundamentais. Os demais temas eventualmente abordados no texto do documento escrito representativo da Constituição e que não se referiram à decisão política fundamental, seriam considerados apenas como *leis constitucionais.*

SENTIDO JURÍDICO: A concepção jurídica de Constituição foi elaborada por Hans Kelsen que a enfatizou como produto da atividade racional do homem, voltada para a criação de normas fundamentais baseadas no mundo do **dever-ser**.

José Afonso da Silva ensina que Kelsen distingue dois sentidos nesta concepção: o sentido lógico-jurídico e o sentido jurídico-positivo.

Pelo sentido lógico-jurídico, Constituição é *norma fundamental hipotética* que serve de pressuposto lógico transcendental de validade para a Constituição jurídico-positiva. É relevante perceber que, neste sentido, a Constituição está

estruturada no mundo lógico, sendo norma transcendental (portanto, suposta; não-escrita) que dá validade à Constituição positivada (escrita).

Já a Constituição em seu sentido jurídico-positivo é a norma positivada de mais alto grau de hierarquia existente no ordenamento jurídico; aquela da qual as normas inferiores retiram a validade de suas existências.

As normas do ordenamento jurídico se apresentam escalonadas de forma que as normas de nível inferior retiram a validade de existência das normas superiores, constituindo uma verticalidade hierárquica que culmina na Constituição (norma posta). Todas as normas hierarquicamente inferiores devem se compatibilizar com as normas imediatamente superiores e com a Constituição para serem consideradas válidas. Por sua vez, a Constituição – norma posta, jurídico-positiva –, retira sua validade da Constituição lógico-jurídica.

SENTIDO MATERIAL: Constituição, em seu **sentido material,** é aquela que introduz os valores máximos de uma sociedade e as normas de organização e estruturação do Estado e de seus Poderes.

De acordo com o sentido material de Constituição o conteúdo da norma é aquilo que determina se ela é, ou não, uma norma constitucional, pouco importando a forma através da qual tenha se solidificado como direito e se tornado indispensável para um determinado Estado.

Se uma norma é fundamental por traçar as bases do Estado e dos direitos individuais do homem, ela deve ser considerada constitucional; a forma como tenha sido introduzida no ordenamento jurídico não é relevante.

SENTIDO FORMAL: No **sentido formal**, em contraposição ao sentido material, o realce está na forma como um conceito ou valor se alocam no ordenamento jurídico, ou melhor, a forma como foram introduzidos no ordenamento interno.

Pedro Lenza ao discorrer sobre o assunto pondera: "*Nesse sentido, as normas constitucionais são aquelas introduzidas pelo poder soberano, através de um processo legislativo mais dificultoso, diferenciado e mais solene do que o processo legislativo de formação das demais normas do ordenamento*".

Uma norma, para ser considerada constitucional, deve ser introduzida no ordenamento jurídico através de um processo legislativo mais elaborado, diferente daquele pelo qual passam as leis infraconstitucionais.

No sentido formal, pouco importa o conteúdo da norma, ela será considerada constitucional exclusivamente em virtude do critério objetivo de aprovação de seu texto por um processo legislativo diferenciado. Exemplo de uma norma constitucionalmente formal presente na Constituição brasileira de 1988 é a que determina que o Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, seja mantido na órbita federal. Esta norma não traz em si nenhum

conteúdo que explique sua presença na Constituição, no entanto, está expressa no § 2º, do art. 242 da Constituição da República.

SENTIDO CULTURALISTA: No sentido culturalista a constituição é o resultado do que é produzido pela sociedade dentro de um contexto histórico onde o aspecto sociológico, jurídico e político se complementam. Conforme pontua J.H. Meirelles Teixeira, um dos maiores expoentes da concepção constitucional em seu sentido cultural, a constituição é vista como "... um complexo de sentidos, intencionalidades, significados, finalidades, que realizam valores, sejam esses referíveis à Ordem, à Segurança, à Liberdade, à Justiça, bem como a conceitos éticos, religiosos, políticos e econômicos, por exemplo".

CLASSIFICAÇÃO

A Constituição pode ser classificada de acordo com vários critérios diferenciados. Serão estudados, a partir deste momento, os critérios classificatórios mais questionados em concursos públicos.

As constituições podem ser classificadas quanto ao conteúdo, quanto à forma, quanto ao modo de elaboração, quanto à origem e quanto à estabilidade.

• **Quanto ao conteúdo:** A classificação das Constituições quanto ao conteúdo está relacionada às concepções material e formal há pouco estudadas. De acordo com este critério, a Constituição pode ser **material** e **formal**.

- **Constituição material:** É o conjunto de valores que introduz as regras estruturais de um Estado, como as de organização de seus órgãos e poderes, direitos individuais, políticos e garantias fundamentais. Aqui, é o conteúdo da norma que determina se ela será, ou não, constitucional. É possível, de acordo com esse entendimento, que existam normas constitucionais fora do texto constitucional, bastando, para isso, que ela veicule conteúdo constitucional.

- Constituição formal: É aquela que privilegia o sentido formal de Constituição, ou seja, é aquela que considera constitucional toda norma formalmente elaborada e inserida no documento que representa a Constituição, sem se levar em consideração a matéria de que trata a norma. A atual Constituição da República do Brasil é exemplo de constituição formal.

ATENÇÃO: Não se pode deixar de mencionar que a EC n. 45/2004, ao incluir o § 3º no art. 5º da Constituição, introduziu uma espécie de critério misto na consideração de determinada norma como constitucional. É nesse sentido que o Decreto-Legislativo n. 186/2008 que aprovou o texto da Convenção sobre Direitos das Pessoas com deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinado em New York no ano de 2007, e foi promulgado pelo Decreto n. 6.949 de 2009, foi incorporado ao nosso ordenamento jurídico, conforme aponta Pedro Lenza, com o status de norma constitucional. O citado preceito afirma: "*Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros serão equivalentes às emendas constitucionais*". É possível perceber que, para esta regra foram utilizados dois critérios: o do conteúdo, relativo a tratados e convenções sobre direitos humanos; e da forma, à medida que exige aprovação em dois turnos em ambas as casas do Congresso, por três quintos dos votos dos membros daquelas casas, como critério objetivo e formal para que se considere o tratado ou convenção como emenda constitucional.

• **Quanto à forma:** As constituições podem ser classificadas em **escritas** ou instrumentais e **costumeiras**, também denominadas de não escritas ou consuetudinárias.

- **Constituição escrita:** É aquela que teve suas normas reunidas em um único documento formal, constituída em um conjunto de regras sistematizadas e organizadas.
- **Constituição costumeira:** É formada por textos esparsos; baseia–se nos usos e costumes sociais, bem como na jurisprudência e em convenções.

• **Quanto à extensão:** As constituições podem ser classificadas quanto à extensão em **sintéticas** e **analíticas**.

- **Constituição sintética:** É aquela que traz em seu texto apenas as regras fundamentais de organização do Estado, consagrando seus princípios estruturais com os quais deve se harmonizar todo o sistema.
- **Constituição analítica:** É a Constituição cujo texto não aborda somente as diretrizes estruturais do Estado, mas também trata de minúcias ao abordar matérias que poderiam facilmente ter sido objeto de legislação infraconstitucional, como é o caso da já citada norma constitucional que tratou do Colégio Pedro II. A Constituição Federal de 88 é exemplo de constituição analítica.

• **Quanto ao modo de elaboração:** As constituições podem ser **dogmáticas** e **históricas**.

- **Constituição dogmática:** A constituição dogmática consagra preceitos determinados da ciência política e do modelo jurídico dominante no momento. São sempre escritas.

- **Constituição histórica:** É resultante de lenta formação histórica, do evoluir vagaroso das tradições, dos fatos sócio–políticos que se cristalizam como normas fundamentais da organização de determinado Estado. Geralmente também são classificadas como constituições costumeiras.

• **Quanto à origem ou processo de positivação:** As Constituições podem ser **promulgadas e outorgadas**.

- **Constituição promulgada**, **democrática**, **votada** ou **popular:** É a Constituição em que o processo de positivação decorre de convenção. São votadas e originam–se de um órgão constituinte composto de representantes do povo, eleitos para o fim de elaborá–las.

- **Constituição outorgada:** É a constituição imposta por grupo ou governante que chega ao poder sem ter recebido do povo a legitimação para agir em nome dele.

• **Quanto à estabilidade:** Sem dúvida, a classificação mais questionada em concursos é a pertinente à estabilidade das Constituições. Cuidado com os diferentes nomes que os doutrinadores utilizam para designá–la. Além de estabilidade, também encontramos as seguintes expressões na doutrina: alterabilidade, mutabilidade e consistência.

De acordo com o mencionado critério, as constituições podem ser classificadas em:

- rígidas;
- semi–rígidas; e
- flexíveis.

- Constituição rígida: É aquela que exige processo legislativo mais dificultoso para que possa ser alterada, em comparação ao processo utilizado para alteração de uma norma não constitucional. A atual Carta Magna brasileira é uma constituição rígida. No § 2º, de seu art. 60, existe a previsão de um processo legislativo rigoroso para aprovação de emendas à Constituição: a proposta de emenda ao texto constitucional deverá ser discutida e votada em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. Este processo é bem mais dificultoso do que aquele previsto para aprovação de leis complementares e leis ordinárias, que são espécies de leis infraconstitucionais. Para estas espécies normativas a votação deve se dar em turno único, exigindo-se, respectivamente, quorum de maioria absoluta e maioria simples para aprovação das mesmas. Confira os artigos 65, 47 e 69 da CF:

Art. 65. *O projeto de lei elaborado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e*

enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

Art. 47. *Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.*

Art. 69. *As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.*

- Constituição flexível ou plástica: É aquela em que o processo legislativo previsto para alteração de suas normas é idêntico ao exigido para modificação da legislação infraconstitucional. Em decorrência deste aspecto é possível que uma norma constitucional venha a ser alterada ou revogada por uma norma de hierarquia inferior.

- Constituição semi–rígida ou semi–flexível: Como o próprio nome diz, é tanto rígida, como é flexível, ou seja, o processo legislativo mais dificultoso para eventual alteração é exigido apenas para determinadas matérias; outras normas constitucionais, no entanto, são modificáveis de forma ordinária.

CLASSIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

A Constituição brasileira de 1988 quanto à forma, é escrita; quanto ao conteúdo, é de natureza formal; quanto

ao modo de elaboração, é dogmática; quanto à origem, é democrática; quanto à extensão, é analítica; e, por fim, quanto à estabilidade, é rígida, somente podendo ser modificada com a aprovação de emenda à Constituição a ser votada em dois turnos, nas duas casas do Congresso Nacional, sendo exigido quorum de três quintos para aprovação das mesmas.

ELEMENTOS DA CONSTITUIÇÃO

Já foi mencionado que a Constituição traça os limites do Poder, estabelece a organização do Estado e assegura direitos e garantias fundamentais às pessoas que o compõem. Pode-se perceber que estes são conjuntos de normas, dentro do corpo textual da Constituição, que apresentam matérias diferenciadas.

José Afonso da Silva classifica as normas constitucionais em cinco grupos:

1 – elementos orgânicos: São as normas que tratam da estrutura do Estado, regulando sua organização e modo de funcionamento. Exemplos: Título III da Constituição – "Da Organização do Estado"; Título IV – "Da Organização dos Poderes"; Título VI – "Da Tributação e do Orçamento";

2 – elementos limitativos: São normas que tratam dos limites da atuação do Estado. Exemplo: Título II da Constituição – "Dos Direitos e Garantias Fundamentais";

3 – elementos sócio-ideológicos: São normas que apontam o comprometimento do Estado com certos princípios ideológicos. Exemplos: Capítulo II, do Título II da Constituição – "Dos Direitos Sociais"; Título VII – "Da Ordem Econômica e Financeira";

4 – elementos de estabilização constitucional: São normas destinadas a garantir os preceitos constitucionais em situações de conflito; são instrumentos de defesa do próprio Estado e das instituições democráticas. Exemplos: dispositivos que tratam sobre o controle de constitucionalidade; dispositivos que tratam da Intervenção nos Estados e Municípios; Título V da Constituição – "Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas"; e

5 – elementos formais de aplicabilidade: São normas destinadas a viabilizar a aplicação dos próprios dispositivos constitucionais, mesmo que transitoriamente. Exemplos: o Preâmbulo da Constituição e as disposições constitucionais transitórias.

SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

A Constituição é a base de todo ordenamento jurídico do Estado. Nela estão consagradas as decisões políticas fundamentais que limitam e conferem validade às demais normas do sistema jurídico. Estas somente

poderão existir e produzir efeitos se forem compatíveis com a Lei Maior.

O professor Inocêncio Mártires Coelho discorrendo sobre a legitimidade da supremacia do texto constitucional argumenta: "(...) *qualquer ato jurídico – seja ele normativo ou de efeito concreto –, para ingressar ou permanecer, validamente, no ordenamento, há se mostrar conforme aos preceitos da Constituição*".

ESTRUTURA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 é composta de:

- preâmbulo;
- corpo de texto articulado – sua parte fundamental, que contém do art. 1º ao art. 250; e
- ato das disposições constitucionais transitórias, organizado em noventa e cinco (95) artigos.

Preâmbulo: O preâmbulo é uma espécie de adendo introdutório ao texto constitucional. Nele estão dispostos valores políticos e ideológicos escolhidos pelo povo como representativos do Estado brasileiro.

Em relação ao tema, é comum o seguinte questionamento em provas de concursos públicos: o preâmbulo da Constituição é dotado de força normativa? Ou seja, o preâmbulo tem o poder de limitar a atividade do

legislador ordinário e serve de paradigma comparativo para que se declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo?

A jurisprudência e a doutrina pátria entendem que o preâmbulo constitucional NÃO é dotado de força normativa e, portanto, não pode ser invocado como parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Por outro lado, também é pacífico o entendimento de que o preâmbulo funciona como elemento de interpretação das normas constitucionais.

Em virtude do fato de algumas provas da OAB e de concursos públicos questionarem quais valores e princípios estão registrados no preâmbulo da Constituição Federal, passa-se a enunciá-lo:

> *"Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL".*

Corpo de texto articulado: O corpo do texto articulado é o local onde estão dispostas as normas fundamentais de decisão política, de organização e estruturação do Estado e dos Poderes, bem como os direitos mais básicos garantidos às pessoas dentro do território nacional. Seus 250 artigos estão dispostos em nove títulos:

- Título I – Dos princípios fundamentais;
- Título II – Dos direitos e garantias fundamentais;
- Título III – Da organização do Estado;
- Título IV – Da organização dos Poderes;
- Título V – Da defesa do Estado e das instituições democráticas;
- Título VI – Da tributação e do orçamento;
- Título VII – Da ordem econômica e financeira;
- Título VIII – Da ordem social; e
- Título IX – Das disposições constitucionais gerais.

Sendo a Constituição de 88 classificada como rígida, suas normas somente poderão ser modificadas ou suprimidas através de procedimento legislativo formal e rigoroso.

As normas constitucionais restringem a atividade do legislador ordinário aos limites estabelecidos por ela, devendo ser consideradas inconstitucionais quaisquer leis ou atos normativos que conflitarem com seus preceitos.

Ato das disposições constitucionais transitórias (ADCT): O ADCT é a parte da Constituição onde

foram alocadas normas de transição que possuem as finalidades de:

- regularem situações existentes antes da vigência do texto constitucional,
- regularem direitos previstos pela própria Constituição enquanto não sobrevier legislação infraconstitucional que deva regulá-los definitivamente; ou
- prever situações cujos efeitos serão exauridos após determinado espaço de tempo.

E qual seria a natureza jurídica das normas do ADCT? Diferentemente do que foi estudado em relação ao preâmbulo, as normas presentes no ADCT têm natureza de normas constitucionais. Portanto, produzem o efeito de limitar a atividade do legislador ordinário e são utilizadas como parâmetro para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que sejam incompatíveis com seus comandos. Além disso, as normas do ADCT somente poderão ser modificadas através de emenda constitucional que tenha sido aprovada após rigoroso processo legislativo.

Em relação à natureza jurídica do ADCT, assim se pronunciou o STF no julgamento do RE-AgR 215107/PR, em 21.11.2006, cuja relatoria coube ao Min. Celso de Mello:

> "*O Ato das Disposições Transitórias, promulgado em 1988 pelo legislador constituinte, qualifica-se, juridicamente, como estatuto de índole constitucional (...). A estrutura normativa que nele se acha consubs-*

tanciada ostenta, em conseqüência, a rigidez peculiar às regras inscritas no texto básico da Lei Fundamental da República. Disso decorre o reconhecimento de que inexistem, entre as normas inscritas no ADCT e os preceitos constantes da Carta Política, quaisquer desníveis ou desigualdades quanto à intensidade de sua eficácia ou à prevalência de sua autoridade. Situam-se, ambos, no mais elevado grau de positividade jurídica, impondo-se, no plano do ordenamento estatal, enquanto categorias normativas subordinantes, à observância compulsória de todos (...)".

CAPÍTULO 2 / PODER CONSTITUINTE

A Constituição é o instrumento através do qual são estabelecidos os princípios fundamentais de organização e estruturação do Estado; constitui um marco na criação de um novo Estado ou na reconfiguração de um Estado já existente. A força que movimenta tanto a criação de um novo Estado, quanto sua reestruturação, por meio da elaboração ou atualização da respectiva Constituição é denominada de Poder Constituinte.

Segundo Pedro Lenza o poder constituinte pode ser conceituado como o poder de elaborar ou atualizar uma Constituição através da supressão, modificação ou acréscimo de normas constitucionais. Estabelece, pois, uma nova ordem jurídica fundamental para o Estado.

A teoria sobre o Poder Constituinte foi concebida pelo abade Emmanuel Joseph Sieyès que, às vésperas da Revolução Francesa, lançou um panfleto intitulado "Que é o Terceiro Estado?", no qual apontava que o Poder pertencia ao Terceiro Estado, ou seja, à nação, e sustentava nítida distinção entre os Poderes Constituídos e o Poder Constituinte.

Não se deve confundir poder constituinte com poder constituído. O poder constituído é aquele instituído pela Carta Magna; aquele que é introduzido e consagrado por ela na ordem jurídica que inaugura. No Brasil, o poder constituinte deu legitimidade a três poderes constituídos, a saber, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Segundo Rodrigo Rebello Pinho, "*o poder constituinte está acima dos poderes constituídos, não devendo ser confundido com nenhum deles*".

O poder constituinte é, como mencionado, responsável tanto pela elaboração como pela alteração de uma Constituição, dessa forma pode-se distinguir duas espécies de poder constituinte: o **poder constituinte originário** e o **poder constituinte derivado**.

PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Seja através de um movimento revolucionário, seja pela deliberação dos representantes de um povo, o poder que inaugura um novo Estado, uma nova ordem social e política, não pode ser outro diferente do poder constituinte originário, conhecido também como de *primeiro grau*, *inicial* ou *inaugural*.

Essa espécie de poder constituinte não se vincula ou se legitima com base em nenhuma outra ordem jurídica, por isso é chamado de **inicial**. Pode-se dizer, então, que é um

poder de fato. Surge em virtude da vontade popular de reformular a ordem jurídica do Estado, rompendo definitivamente com a ordem anterior.

Vale ressaltar que o Brasil adotou o *positivismo*, e sob a ótica dessa corrente o poder constituinte originário é um poder de fato, com natureza pré-jurídica, que deve se manifestar de acordo com os fatores reais de poder e com as forças políticas dominantes à época de sua concepção.

O Poder Constituinte originário pode ser subclassificado em **histórico** e **revolucionário**.

Histórico é o poder constituinte que cria o Estado pela primeira vez; cria um Estado que nunca existira anteriormente.

Revolucionário, por sua vez, é o poder constituinte que inaugura uma nova ordem jurídica para o Estado, reestruturando-o e rompendo completamente com a ordem jurídica anterior. Sendo assim, a Constituição brasileira de 1988, rompendo com a ordem instaurada pela "Constituição" de 1969 (EC n. 1, de 17.10.1969), estruturou uma nova ordem jurídica para um Estado já existente, criou o *novo* Estado "República Federativa do Brasil".

Características do poder constituinte originário

1ª) Já foi apontado que o poder constituinte originário é um poder **inicial**, ou seja, cria a nova ordem jurídica; inaugura o que se pode chamar de um novo Estado;

2ª) É também um poder **autônomo**, pois não se vincula a qualquer outro e é executado pela vontade própria de quem exerce o poder constituinte originário;

3ª) Por não sofrer qualquer limite jurídico, ou seja, por poder ser exercido com total liberdade na abordagem das normas fundamentais do Estado, sem submissão às normas do regime jurídico anterior, é também um poder **ilimitado juridicamente**; e

4ª) É **incondicionado** porque não precisa se compatibilizar com nenhuma forma anteriormente concebida de manifestação de poder, ou respeitar fórmulas e procedimentos pré-concebidos.

Formas de expressão do poder constituinte originário: O poder constituinte originário pode ser manifestado através de **outorga** e de **convenção**.

Será realizado através de ***outorga*** quando um agente revolucionário o exercer de forma unilateral, ou seja, de forma a impor o novo Estado ao povo. No Brasil, o poder constituinte foi realizado através de outorga, por exemplo, na Constituição de 1937, quando Getúlio Vargas fechou o Congresso Nacional e deu o golpe ditatorial em 10 de novembro de 1937. As Constituições de 1824, 1967 e a EC n. 1/69 também foram manifestadas através de outorga.

Por outro lado, o poder constituinte originário será realizado através de ***convenção*** quando manifestado por uma

assembleia nacional constituinte, composta por representantes do povo. Foi o caso, por exemplo, das Constituições nacionais de 1891, 1934, 1946 e 1988, a atual Constituição da República Federativa do Brasil.

Titularidade do Poder Constituinte: Titular do poder constituinte é o povo. Na visão do Prof. Dalmo Dallari o fato do povo ser o titular do poder constituinte deriva da própria noção de Constituição. Porém, tecnicamente é impossível que o povo se reúna e discuta as normas de sua primeira Constituição ou de sua nova Constituição, assim a doutrina começou a fazer a distinção entre titular e exercente do poder constituinte.

Conforme fora afirmado, titular do poder constituinte é o povo e nesse sentido dispõe o início do parágrafo único, do art. 1º da Constituição Federal: "*Todo poder emana do povo* (...)". Contudo, pela impossibilidade física de se concretizar essa ideologia, o povo deve eleger seus representantes, para que em nome dele, exerçam o poder. Revisitando o comando constitucional a pouco mencionado, seu teor completo é o seguinte: "*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente nos termos desta Constituição*". (grifos nossos)

A nova Constituição e o ordenamento jurídico anterior

A promulgação ou outorga de uma nova Constituição rompe definitivamente com os ditames da ordem jurídica

anterior. Em virtude de tal fato, algumas questões se apresentam: o que acontece com as leis vigentes à época da antiga Constituição? É possível que norma da Constituição antiga em harmonia com a nova Lei Superior continue a surtir efeitos? Podem ser opostos à nova Constituição direitos adquiridos durante a vigência da Constituição anterior? Estes e outros questionamentos serão objeto deste último tópico sobre o poder constituinte originário.

Recepção: A Constituição é a norma fundamental do Estado, toda e qualquer lei presente no ordenamento jurídico retira seu fundamento de validade da Lei Maior. Eventual lei que com ela seja incompatível sofre de nulidade absoluta.

Mas, e a lei que existia anteriormente à concepção da nova ordem, continuará vigente ou será revogada por ter retirado seu fundamento de validade de outra Constituição? Kelsen responde a essa questão afirmando que se as normas editadas sob a vigência da Constituição antiga são compatíveis com a Nova Ordem e, portanto, não afrontam seus preceitos, devem ser consideradas por esta como recepcionadas.

Ocorre, dessa forma, o fenômeno da ***recepção*** por meio do qual a lei anterior será considerada válida perante a nova Constituição. A recepção é uma espécie de revalidação da lei anterior materialmente compatível com o novo Texto Magno.

Revogação: E se a lei vigente sob a antiga Constituição não for materialmente compatível com a nova Carta Magna? Neste caso, grande parte da doutrina e da jurisprudência considera que a lei antiga deve ser considerada **revogada**.

Havia, no entanto, aqueles que consideravam a lei anterior não compatível como *inconstitucional*. Porém, a tese vencedora foi mesmo a da revogação. Isto porque é pressuposto da declaração de inconstitucionalidade a invalidade absoluta da lei ou ato considerado inconstitucional. Nesse sentido, seria incorreto afirmar que tal norma jamais poderia ter produzido efeitos validamente, uma vez que, de fato, produziu efeitos na vigência do Texto Magno antigo. Esta lei, portanto, apenas ***deixará*** de produzir efeitos, devendo ser revogada por ser materialmente incompatível com a nova Constituição.

Desconstitucionalização: A desconstitucionalização é o fenômeno por meio do qual normas da Constituição anterior, compatíveis materialmente com a Carta Magna superveniente, são recepcionadas por esta, continuando válidas na nova ordem jurídica, porém, na qualidade de normas ordinárias, perdendo, portanto, sua natureza constitucional.

Prevalece, no entanto, a tese de que a Constituição posterior revoga a anterior de forma completa. Em regra, portanto, o ordenamento jurídico nacional não admite a desconstitucionalização.

Eventual ressalva no sentido de que alguma norma da Constituição anterior continuará surtindo efeitos, deve ser realizada de forma expressa no texto da Lei Maior superveniente. Foi o que ocorreu, por exemplo, com o *caput* do art. 34, do ADCT, da Constituição de 1988: "*O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda n. 1, de 1969, e pelas posteriores*".

Repristinação: A repristinação é o fenômeno pelo qual uma lei volta a vigorar por ter sido revogada sua lei revogadora.

Em relação ao plano constitucional, a repristinação seria o "retorno" da vigência de uma lei produzida sob a égide de determinada Constituição já superada, em virtude de ter sido revogada, por uma terceira Constituição, a ordem constitucional anterior com a qual era incompatível. Por exemplo, imagine um Estado hipotético que conheceu, ao passar dos anos, três diferentes ordens constitucionais: a Constituição 1, a Constituição 2 e a Constituição 3. Uma lei hipotética, que será chamada de Lei X, foi editada quando era vigente a Constituição 1. Esta, no entanto, foi superada pelo surgimento da Constituição 2, com a qual a Lei X era completamente incompatível, não sendo recepcionada por esta segunda Constituição. Pouco tempo depois, um movimento revolucionário popular culmina

na promulgação da Constituição 3, com a qual a Lei X é completamente compatível. Ocorrerá repristinação se a Lei X voltar a produzir validamente seus efeitos.

No entanto, no ordenamento jurídico nacional atual, como regra, a repristinação **não é aceita**, salvo se a lei posterior determinar expressamente que a primeira lei revogada volte a surtir efeitos.

A regra geral sobre repristinação está contida no § 3º, do art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil: "*Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência*".

Nova Constituição e direitos adquiridos: O art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988 determina: "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*".

O preceito lido foi elaborado pelo constituinte no exercício do poder constituinte originário; tal afirmação merece destaque, uma vez que a limitação contida na norma mencionada é direcionada ao legislador comum. Significa dizer, por outra perspectiva, que o respeito ao direito adquirido, bem como ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, **não** se impôs ao próprio constituinte.

É relevante, neste momento, relembrar que o poder constituinte originário é *inicial* e *ilimitado*, podendo dispor livremente sobre as matérias atinentes ao Estado que inaugura.

É correto afirmar, portanto, que um direito adquirido sob a égide da Constituição anterior poderá não mais ser admitido pela nova Carta e, neste caso, deixará de produzir efeitos. Os *efeitos futuros* do direito reconhecido pela Constituição anterior serão extintos pela nova ordem constitucional.

Foi o que aconteceu, por exemplo, em relação à remuneração percebida pelo funcionalismo público, reformulada pela Carta de 88. De acordo com o art. 17, do ADCT: "*Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título*".

O professor Paulo Branco, discorrendo magistralmente sobre a capacidade da nova ordem constitucional atingir fatos ocorridos antes de sua vigência, assevera:

> "*Reconhece-se, assim, como típico das normas do poder constituinte originário serem elas dotadas de* ***eficácia retroativa mínima****, já que se entende como próprio dessas normas atingir efeitos futuros de fatos passados. As normas do poder constituinte originário podem, excepcionalmente, ter* ***eficácia retroativa média*** *(alcançar prestações vencidas anteriormente a essas normas e não pagas)* ***ou máxima*** *(alcançar fatos consumados no passado), mas para que opere com retroatividade média ou máxima, o propósito do constituinte deve ser expresso. É*

nesse sentido que se diz, hoje, que não há direito adquirido contra a Constituição." (grifos nossos)

Assim, portanto, toda norma fruto do poder constituinte originário é dotada de **eficácia retroativa mínima**, ou seja, terá capacidade de atingir efeitos futuros de fatos passados, e isso independentemente de tal prerrogativa ter sido expressada pelo constituinte, salvo quando este, expressamente, dispuser em contrário.

O direito adquirido na vigência da Constituição anterior apenas poderá ser admitido se o constituinte expressamente ressalvar sua existência.

Em relação a comandos proibitivos de certos direitos admitidos anteriormente, é frequente o constituinte estabelecer normas de transição do regime constitucional antigo para o que instaura. Nesse sentido, por exemplo, dispõe o art. 41 do ADCT:

> "*art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.*
>
> *§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.*

§ 2º - A revogação não prejudicará os direitos que já tiverem sido adquiridos, àquela data, em relação a incentivos concedidos sob condição e com prazo certo.

§ 3º - Os incentivos concedidos por convênio entre Estados, celebrados nos termos do art. 23, § 6º, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, também deverão ser reavaliados e reconfirmados nos prazos deste artigo."

PODER CONSTITUINTE DERIVADO

O poder constituinte derivado é também denominado *instituído*, *secundário* ou *de segundo grau*. É um poder que retira sua existência do poder constituinte originário, pois foi por ele instituído. Se acaso o poder constituinte originário não o houvesse previsto, equivaleria a dizer que o poder constituinte derivado não existiria. Dentro da concepção de poder constituinte derivado pode–se distinguir o poder constituinte **derivado reformador,** o poder constituinte **derivado revisor** e o poder constituinte **derivado decorrente**.

<u>**Poder constituinte derivado reformador:**</u> O poder constituinte originário, prevendo a própria dinâmica da vida em sociedade, tratou de dar uma certa flexibilidade ao caráter estável das normas constitucionais. Nesse sentido, poder constituinte derivado reformador é aquele que possibilita a mudança das normas constitucionais, <u>mediante votação dos</u>

<u>representantes do povo</u>, em um processo específico previsto pelo poder constituinte originário.

O constituinte previu a possibilidade de modificação do texto constitucional, atribuindo essa responsabilidade ao Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal. A manifestação deste poder se dá através da edição das **emendas constitucionais**. O Congresso Nacional, ao criar emendas, tecnicamente, está no exercício do poder constituinte, e não praticando atividade legislativa.

O poder constituinte derivado reformador deve obedecer aos limites de atuação determinados pelo poder constituinte originário sendo assim um poder **condicionado** e **subordinado**.

Para que se modifique o texto constitucional é necessário que eventual alteração passe por um procedimento especial. Assim, a tentativa de modificar a Constituição (emenda constitucional) deve ser votada nas duas Casas do Congresso Nacional, ou seja, no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, em dois turnos de votação em cada uma delas. O *quorum* exigido para sua aprovação é de 3/5 (três quintos), portanto, *quorum* qualificado.

Outro limite ao poder constituinte reformador são as chamadas **cláusulas pétreas**, previstas no § 4º, do art. 60 da Constituição Federal. As cláusulas pétreas, ou cláusulas de pedra, são disposições determinadas pelo constituinte como imodificáveis. De acordo com a disposição constitucional apontada, não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir:

- a forma federativa de Estado;
- o voto direto, secreto, universal e periódico;
- a separação dos Poderes; e
- os direitos e garantias individuais.

Também são limitações ao exercício do poder constitucional derivado reformador as previsões constitucionais que proíbem a modificação da Constituição durante a vigência de intervenção federal, de estado de defesa e de estado de sítio e a que impede matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada de ser objeto de nova proposta de emenda constitucional na mesma sessão legislativa.

Limites do Poder Constituinte: Poder Constituinte limitado somente pode ser o poder constituinte derivado, uma vez que o poder constituinte originário é, pelo menos em tese, ilimitado. Pode–se classificar os limites em: **limites explícitos e limites implícitos**.

1º) Têm–se como **limites explícitos** os circunstanciais e os materiais. Os ***limites circunstanciais*** são os que impedem a modificação da Constituição em determinadas situações de instabilidade política. Assim, a Constituição Federal de 1988 não admite emendas quando instalada intervenção federal, ou na ocorrência do Estado de Defesa e do Estado de Sítio.

Os ***limites materiais*** são relativos às matérias para as quais o constituinte originário determinou a proibição de

qualquer modificação atinente a elas, inclusive proibindo que tais normas fossem sequer objeto de deliberação. Estamos falando das já mencionadas cláusulas pétreas, elencadas no art. 60, § 4º, da Constituição Federal.

2º) Os **limites implícitos** são os temporais ou formais e os procedimentais. Os limites temporais estão ligados à previsão pelo constituinte de um determinado prazo em que seria impossível emendas à Constituição ou a determinação de que esta somente poderia ser emendada de tempos em tempos. Os limites procedimentais, por sua vez, são aqueles traçados pelo constituinte para especializar a forma, o rito de modificação da Constituição.

Poder constituinte derivado revisor: É aquele instituído pelo constituinte com a finalidade de promover uma atualização da Constituição Federal cinco anos após sua promulgação.

A revisão constitucional foi prevista no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e previu que passados cinco anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, reunido o Congresso Nacional, poderia este proceder às revisões do texto constitucional pelo voto da maioria absoluta de seus membros em sessão unicameral. Na visão de Pedro Lenza "*O que se percebeu foi o estabelecimento de uma competência de revisão para 'atualizar' e adequar a Constituição às realidades que a sociedade apontasse como necessárias*".

ATENÇÃO: O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT –, de acordo com o que foi estudado no Capítulo 1 do presente curso, é um anexo ao corpo textual principal da Constituição que contém normas de caráter transitório, de aplicabilidade restrita no tempo. São normas que, decorrido o prazo ou condição que estabelecem, tornar-se-ão de eficácia exaurida, ou seja, deixarão de produzir qualquer efeito. Exatamente por este motivo as normas do ADCT não foram previstas no corpo do texto principal da Constituição Federal, pois estariam fadadas a se tornar "peso morto", desnecessárias, obsoletas.

Foi o caso, por exemplo, da regra que previa o poder constituinte derivado revisor para ser exercitado no prazo de cinco anos contados da promulgação da Constituição Federal, de acordo com o que foi estudado no presente tópico. Outro exemplo é o comando previsto no art. 2º, do ADCT, que previa a realização de um plebiscito em 1993, com a finalidade de escolha pelo eleitorado da forma e do sistema de governo que deveriam vigorar no país. Efetivamente, no dia 21 de abril de 1993, os eleitores nacionais escolheram a república como forma de governo e o presidencialismo como sistema de governo do Estado brasileiro.

> As normas do ADCT, apesar de estarem topograficamente fora do texto constitucional, têm natureza de normas constitucionais, apresentando todas as características relativas a estas. Podem ser modificadas pelo poder constituinte derivado reformador, através de processo legislativo dificultoso, e servir de parâmetro para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

O poder derivado revisor, assim como o reformador, obedece às limitações materiais impostas pelo poder constituinte originário, estando a ele subordinado.

É importante ressaltar que o poder derivado revisor foi previsto para ser realizado apenas uma única vez, respeitado o intervalo mínimo de cinco anos da promulgação da Constituição Federal. Sendo assim, poderia ter sido realizado a qualquer tempo desde que passados cinco anos da promulgação.

O poder revisor foi exercido em 1994, resultando dele 6 (seis) emendas de revisão à Constituição. Vale ressaltar que norma que o previa teve sua eficácia exaurida, significando que o poder revisor não poderá mais ser exercido.

Poder constituinte derivado decorrente: Os Estados-membros são entes da federação que, assim como os Municípios, possuem capacidade de auto-organização. Especificamente em relação aos Estados, a capacidade de auto-organização vem prevista no art. 25, da Constituição

Federal, nos seguintes termos: "*Os Estados organizam–se e **regem–se pelas Constituições** e leis **que adotarem**, observados os princípios desta Constituição*". (grifos nossos)

Pode-se perceber, de acordo com o preceito narrado, que o poder constituinte originário previu o exercício de uma espécie de poder constituinte pelos Estados, na medida em que determinou que os mesmos serão regidos pelas ***Constituições*** que adotarem.

Este poder, como é possível concluir, deriva de determinação do poder constituinte originário, sendo denominado de **poder constituinte derivado decorrente**.

O exercício do poder constituinte decorrente é exercido pela Assembleia Legislativa de cada Estado, de acordo com o que estabelece o art. 11, do ADCT: "*Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta*".

Apesar de se afirmar que os Estados possuem o poder de elaborar constituições próprias, não significa que referido poder é ilimitado. Pelo contrário, o poder constituinte decorrente encontra-se limitado pelos princípios presentes na Constituição Federal, considerando-se inconstitucional eventual preceito seu que afronte a Carta Magna.

De acordo com Uadi Lammêgo Bulos os princípios que limitam a atuação do poder constituinte decorrente são:

- os princípios constitucionais sensíveis;
- os princípios constitucionais estabelecidos ou organizatórios; e
- os princípios constitucionais extensíveis.

Princípios constitucionais sensíveis: São aqueles apontados no inc. VII, alíneas "a" até "e", do art. 34 da Constituição Federal. Tais princípios limitam a atuação do poder constituinte decorrente de forma tal que o desrespeito a esses limites podem viabilizar a ação direta de inconstitucionalidade interventiva (ADIN interventiva) e ensejar a decretação de intervenção federal no Estado (este assunto será estudado com mais profundidade no capítulo referente ao controle de constitucionalidade). O art. 34, inc. VII, possui a seguinte redação:

> "*Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:*
>
> *(...)*
>
> *VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:*
>
> *a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;*
>
> *b) direitos da pessoa humana;*
>
> *c) autonomia municipal;*
>
> *d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;*
>
> *e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde*".

Princípios constitucionais estabelecidos ou organizatórios: São aqueles que estabelecem limites à capacidade de auto-organização dos Estados-membros. De acordo com Uadi Lammêgo Bulos *"(...) são aqueles que limitam, vedam, ou proíbem a ação indiscriminada do Poder Constituinte Decorrente*". Eles podem vir expressos no texto constitucional ou serem extraídos da interpretação do conjunto das normas centrais. Seriam as regras de repartição de competências, dos direitos políticos, da ordem econômica, entre outras.

Princípios constitucionais extensíveis: São aqueles que podem ser extraídos da própria estrutura da federação brasileira. Bulos cita como exemplos a forma de investidura em cargos públicos (art. 77, CF), o processo legislativo (art. 59 e seguintes), os orçamentos (art. 165 e seguintes), os preceitos ligados à Administração Pública (arts. 37 e seguintes) entre outros.

A Constituição Federal previu o poder constituinte derivado decorrente também para os Municípios e para o Distrito Federal?

A Constituição Federal NÃO previu para Municípios e Distrito Federal o poder constituinte decorrente. Apesar dos Municípios serem entes da

Federação e gozarem de autonomia política, financeira e administrativa, o constituinte não conferiu a eles a prerrogativa de estabelecerem diploma com normas fundamentais nos moldes de uma constituição.

O *caput* do art. 29 da CF determina que os Municípios serão regidos por ***Lei Orgânica*** que deve ser votada em dois turnos, com o intervalo mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal, no próprio art. 29 e princípios estabelecidos na Constituição do Estado respectivo.

O mesmo ocorre em relação ao Distrito Federal que, de acordo com o *caput* do art. 32 da CF, também será regido por lei orgânica votada nos mesmos moldes previstos para os Municípios, respeitados os princípios estabelecidos na Constituição Federal.

Com mais razão, ainda, podemos afirmar que aos Territórios Federais também não foi conferido o poder constituinte decorrente, uma vez que os Territórios são mera descentralização administrativo-territorial da União Federal, não gozando, sequer, de autonomia.

Poder constituinte difuso: A doutrina costuma afirmar que o poder constituinte originário é um poder de fato, um poder pré-jurídico, uma vez que nasce da vontade do povo independentemente de respaldo retirado de qualquer documento de natureza normativa. Já o poder constituinte derivado, seja ele reformador, revisor ou decorrente, é um poder jurídico, pois previsto através da normatividade instaurada pelo poder constituinte originário.

Foi mencionado, ao longo da explanação narrada no presente capítulo, que o poder constituinte originário prevê a possibilidade de modificação das normas por ele previstas, desde que atendidos limites e procedimentos por ele expressamente previstos.

No entanto, a modificação de uma norma constitucional não se dá, apenas, sob o ponto de vista formal. A doutrina e a jurisprudência delinearam aquilo que passou a ser denominado de **poder constituinte difuso**, afirmando que este ocorre quando é concebida uma nova interpretação à norma constitucional em decorrência dos novos arranjos sociais, políticos e econômicos que naturalmente acontecem na dinâmica da sociedade. Esta mudança de paradigma de uma norma constitucional é denominada de **mutação constitucional**.

O poder constituinte difuso é, portanto, um poder de fato, que oportuniza uma espécie de modificação informal da Constituição. Exemplo disso foi a modificação da interpretação da Lei dos Crimes Hediondos à luz da Constitui-

ção. A Lei dos Crimes Hediondos – Lei n. 8.072/1990 –, editada para integrar norma prevista no art. 5º, XLIII, da CF, vedava a progressão do regime de cumprimento da pena aos condenados por crimes dessa natureza, entendimento este que foi considerado constitucional durante muito anos pela Corte Supremo. No entanto, no julgamento do Habeas Corpus n. 82.959, o STF modificou seu entendimento e declarou, de forma incidental, a inconstitucionalidade da norma que vedava a progressão do regime, por entender que referida regra afrontava o princípio da individualização da pena.

CAPÍTULO 3 / EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

É correto afirmar que todas as normas presentes no corpo do texto fundamental da Constituição Federal, independentemente do conteúdo que veiculem, bem como aquelas presentes no ADCT, são consideradas igualmente como "normas constitucionais". Mas será que todas as normas constitucionais possuem o mesmo grau de eficácia, a mesma potência de produção de efeitos, quando entram em vigor no ordenamento jurídico? A resposta a essa questão é negativa, ou seja, nem todas as normas constitucionais possuem a mesma capacidade de produção imediata de efeitos. Estudaremos ao longo do presente capítulo os diferentes graus de eficácia das normas constitucionais.

Não é incomum, no dia-a-dia, termos ciência de alguma situação que nos cause perplexidade por, aparentemente, representar desrespeito a algum preceito constitucional. Para exemplificarmos referida afirmação, podemos citar a confusão provocada pela antiga redação da norma contida no § 3º, do art. 193, da Constituição Federal, a qual determinava o limite de 12% ao ano para

as taxas de juros reais. No entanto, à época em que vigorava mencionada redação, tal preceito não estava sendo respeitado pelas instituições que se utilizavam das taxas de juros reais. A celeuma gerada foi pacificada por decisão do Supremo Tribunal Federal – STF – o qual considerou que a norma questionada somente poderia ser exigível quando fosse editada lei complementar que disciplinasse a matéria. Posteriormente, a Emenda Constitucional (EC) n. 40/2003 revogou todos os incisos e parágrafos do referido art. 192, da Constituição Federal, alterando a disposição constitucional sobre a matéria. Este é apenas um exemplo que pretende ilustrar a importância prática do tema que começaremos a estudar e que justifica a constante incidência de questões sobre o assunto tanto em provas de concursos, quanto em provas da OAB.

Inicialmente é imprescindível asseverar que todas as normas constitucionais, sem exceção, apresentam eficácia jurídica, no entanto, há uma diferença no grau de eficácia das mesmas, bem como em sua aplicabilidade.

Para abordagem do presente tema, optamos por expor a classificação apresentada por José Afonso da Silva, em virtude de ser esta a mais cobrada nos concursos públicos.

As normas constitucionais, quanto a sua eficácia, podem ser classificadas em:

- plenas;
- contidas; e
- limitadas.

NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA PLENA

São aquelas normas da Constituição que já entram no ordenamento jurídico aptas a produzir **todos** os seus efeitos, independentemente de norma integrativa infraconstitucional e, por isso, possuem **eficácia plena**, apresentando **aplicabilidade direta, imediata e integral**.

Em geral são normas que criam órgãos ou que atribuem competências aos entes da federação, e aquelas que não apresentam nenhum comando restritivo ou limitativo ligado a outra norma.

O legislador constituinte conferiu às normas constitucionais de eficácia plena toda a normatividade que pretendia que elas produzissem, de modo a dispensar sua integração por outras normas. O constituinte reservou para si a prerrogativa de regular completamente a matéria.

São exemplos de normas constitucionais de eficácia plena, dentre várias outros, os seguintes artigos da Constituição Federal:

- art. 2º: *São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*.

- art. 14, § 2º: *Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos*.

- art. 46, § 1º: *Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos*.

- art. 69: *As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.*

- art. 201, § 5º: *É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.*

NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA CONTIDA

Normas constitucionais de eficácia contida são aquelas que, com a entrada em vigor da Constituição, estão aptas a produzir todos os seus efeitos, ***mas podem ter sua eficácia restringida pela legislação infraconstitucional***. Dessa forma, pode-se afirmar que apresentam aplicabilidade direta e imediata, porém, em virtude da possibilidade de redução de sua abrangência, possivelmente poderão ter aplicabilidade **não integral**.

Michel Temer denomina tais comandos de normas de eficácia redutível ou restringível, uma vez que podem ter sua eficácia reduzida em virtude de:

- legislação infraconstitucional;
- outra norma constitucional;
- ou, ainda, por veicularem conceitos ético-jurídicos, de conteúdo não preciso, os quais oportunizam ao Administrador Público a possibilidade de reduzir seu conceito mediante interpretação no momento da aplicação concreta

da norma. É o caso, por exemplo, da expressão "*bons costumes*" ou ainda de "*motivo de ordem pública*". Quem vai vir a dizer se determinado fato ocorreu por *motivo de ordem pública*, por exemplo, é o agente responsável pela execução da norma.

Exemplo de norma de eficácia contida está descrita no inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, que afirma: "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer***" (grifos nossos). Observe que na parte final da redação da mencionada norma o legislador constituinte determinou que a lei infraconstitucional poderá exigir certas qualificações profissionais como pré-requisitos para o exercício pleno do direito. Sendo assim, por exemplo, não basta simplesmente sentir-se qualificado ou ser formado bacharel em Direito para exercer livremente a profissão de advogado. Isto, porque a lei n. 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – determina, em seu art. 8º, a obrigatoriedade de aprovação em Exame da Ordem para que o bacharel em direito possa se inscrever como advogado e, finalmente, esteja autorizado a exercer referida profissão.Quanto a essa questão o STF entendeu que "o exame de suficiência discutido seria compatível com o juízo de proporcionalidade e não alcançaria o núcleo essencial da liberdade de ofício. No concernente à adequação do exame à finalidade prevista na Constituição – assegurar que as atividades de risco sejam desempenhadas por pessoas com conhecimento técnico suficiente, de modo a evitar danos à coletividade - aduziu-se que a aprovação do candidato seria elemento a qualificá-lo para o exercício profissional" (Conforme o RE 603.583 cujo o relator foi o Ministro Marco Aurélio, 26.10.2011, Plenário, inf. 646/STF).

Outroexemplo de norma de eficácia contida se apresenta no inc. XVI, do art. 5º, da Constituição. Federal:"*todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente*". O direito de reunião consagrado na referida norma pode ser restringido por incidência de outra regra constitucional, presente no § 1º, I, alínea *a*, do art. 136 da CF, o qual determina a restrição ao direito de reunião na vigência do Estado de Defesa.

Mais um exemplo de norma constitucional de eficácia contida, agora enfatizando a redução da eficácia do comando normativo por meio de expressão jurídica de conteúdo vago, é a regra presente no inciso XXV, do art. 5º da CF: "*no caso de* ***iminente perigo público****, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano*" (grifos nossos).

A expressão "iminente perigo público" guarda conteúdo extremamente abrangente e apresenta certo grau de indeterminação, demandando exercício interpretativo da autoridade pública que deverá, ela mesma, fixar o que considera ser um *caso de iminente perigo público*.

> **ATENÇÃO:** Enquanto não editado o comando de restrição, a norma constitucional tem eficácia plena.

NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA LIMITADA

São aquelas que não produzem todos os seus efeitos imediatamente, apresentando aplicabilidade **diferida** ou mediata e **reduzida**. Diz–se que sua aplicabilidade é diferida ou adiada, pois necessariamente devem ser complementadas por normas infraconstitucionais, quando só então produzirão todos os seus efeitos.

Apesar da norma de eficácia limitada não possuir normatividade suficiente para produção de seus efeitos essenciais enquanto não for integrada por lei infraconstitucional, ela produz de forma imediata, direta e vinculante efeitos jurídicos mínimos, tais como os de:

- revogar a legislação infraconstitucional com ela incompatível;
- impedir que o legislador infraconstitucional legisle contra os princípios que institui; e
- estabelecer um dever ao legislador ordinário para que edite a norma que lhe complemente e a torne eficaz plenamente.

As normas de eficácia limitada são divididas em **normas de princípios institutivos** (ou **organizativos)**, e **normas de princípios programáticos.**

Normas constitucionais de eficácia limitada de princípios institutivos: São as que estabelecem o es-

quema geral de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou instituições públicas, cabendo ao legislador ordinário a regulamentação dessas entidades e de suas atribuições. Ilustremos a afirmação com a leitura de alguns exemplos:

- art. 25, § 3º: *Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum*.

- art. 33: *A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios*.

- art. 102, § 1º: *A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei*.

- art. 224: *Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei;* entre outras.

Normas constitucionais de eficácia limitada de princípios programáticos: São aquelas que fixam princípios, programas e metas a serem alcançadas pelo Estado, visando a realização dos fins sociais.

São exemplos de normas de princípios programáticos:

- art. 7º, XX: *proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei*.

- art. 173, § 1º: *A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.*

- art. 215: *O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.*

- art. 216, § 1º: *O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.*

- art. 218, § 4º: *A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho;* entre outras.

APRENDA A DIFERENÇA: É comum ser feita confusão entre os conceitos de norma constitucional de eficácia contida e norma constitucional de eficácia limitada. Para ajudar na identificação de cada norma é necessário ter em mente que:

- a norma de eficácia **contida**, assim que ingressa no ordenamento, **produz plenamente seus efeitos**, porém poderá ter a normatividade deles contida, **reduzida**, por outra norma. Diferentemente, a norma de eficácia **limitada**, ao ingressar no ordenamento jurídico, **não produz seus efeitos**, porém sua normatividade deverá ser **ampliada** por outra norma superveniente que, inclusive, poderá ampliar os direitos nela contidos.

CAPÍTULO 4 / INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

O tema da interpretação das normas constitucionais vem se tornando recorrente em vários editais de diferentes concursos públicos, motivo pelo qual reservamos o presente capítulo para explanação do assunto.

A Constituição, de acordo com o que foi estudado até o momento, é um documento, um corpo textual onde se encontram positivadas as normas fundamentais de um Estado. Essas normas contêm comandos que requerem um trabalho interpretativo por parte dos aplicadores do direito, na tentativa de alcançar o real significado de seus termos.

A doutrina e a jurisprudência conceberam uma série de métodos e princípios que visam auxiliar o trabalho de interpretação das normas constitucionais na busca de seu verdadeiro significado e alcance dos direitos nelas previstos.

Antes de começarmos a estudar os métodos e princípios de interpretação constitucional, faz-se necessário o esclarecimento de algumas expressões:

- **Hermenêutica:** É a teoria da interpretação; estabelece métodos para a compreensão de textos visando extrair a verdade de seus significados;

• **Hermeneuta:** Aquele que se dispõe à interpretação de um texto; intérprete. No campo da Hermenêutica Constitucional os intérpretes são os juízes e tribunais, responsáveis pela aplicação do direito. As Cortes Constitucionais – no caso do Brasil, o STF – são conhecidas como "guardiãs da Constituição" por serem as autoridades máximas na interpretação das normas constitucionais;

• **Antinomia:** Conflito de normas válidas; uma contradição entre normas distintas que se repelem reciprocamente no momento da aplicação de um direito. A antinomia jurídica pode ser aparente ou real. Existe antinomia aparente quando o ordenamento jurídico apresenta uma forma sistêmica de solução. Para a antinomia real, por outro lado, não existe solução apresentada pelo sistema jurídico, fazendo-se necessária a revogação de uma das normas.

MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

São métodos de interpretação constitucional:
- o método jurídico ou hermenêutico clássico;
- o método tópico-problemático;
- o método hermenêutico-concretizador;
- o método científico-espiritual;
- o método normativo-estruturante; e
- o método de comparação constitucional.

Método jurídico ou hermenêutico clássico: Considera a Constituição como uma "lei" e, portanto, sinaliza que o processo para interpretação de suas normas deve ser o mesmo utilizado pela hermenêutica clássica para a interpretação dos demais textos legais. Significa dizer que para a interpretação das normas constitucionais devem ser analisados os diversos elementos da norma, quais sejam: genético, filológico, lógico, sistemático, histórico e teleológico.

- **Elemento genético:** refere-se às origens dos conceitos utilizados pelo legislador;
- **Elemento filológico:** também conhecido como elemento gramatical, literal ou semântico; refere-se ao sentido puramente gramatical do texto;
- **Elemento lógico:** refere-se à racionalização da norma constitucional, buscando compreender além da simples expressão gramatical;
- **Elemento sistemático:** busca entender a norma constitucional no contexto de sua existência, analisando o todo para chegar ao significado da parte;
- **Elemento histórico:** parte da análise do processo de criação da lei, das discussões que a motivaram, de quais problemas tencionava sanar; analisa o projeto de lei, a exposição de motivos e pareceres;
- **Elemento teleológico:** também conhecido como elemento sociológico, refere-se à finalidade da norma.

Os adeptos do método hermenêutico-clássico acreditam que toda norma guarda um sentido específico em si mesma, seja aquele que o legislador lhe tenha conferido (*mens legislatoris*), seja o sentido que ela autonomamente passa a apresentar (*mens legis*).

Método tópico-problemático: Neste método, a Constituição é considerada um sistema aberto de regras e de princípios, ensejando várias interpretações possíveis de uma mesma norma a depender do problema/fato apresentado.

Nas palavras de Pedro Lenza: "*Por meio deste método, parte-se de um problema concreto para a norma, atribuindo-se à interpretação um caráter prático e na busca da solução dos problemas concretizados*".

É como se a norma ganhasse um novo significado toda vez que fosse efetivamente regular um caso concreto; é como se o fato concreto determinasse o alcance da norma.

Dessa forma, a Constituição, como objeto de interpretação, não se mostra um sistema perfeito. Pelo contrário, sem o trabalho ativo do intérprete na construção da melhor interpretação de suas normas frente ao fato concreto, ela se mostra problemática e cheia de antinomias.

Método hermenêutico-concretizador: Da mesma forma que o método tópico-problemático, o método hermenêutico-concretizador exige o trabalho ativo do intérprete, pois este, no processo de interpretação da norma, toma

como ponto de partida sua *pré-compreensão* sobre o tema, a partir da qual adequará a norma à situação histórica na qual está inserida na atualidade. Deve-se ressaltar que neste segundo momento, no entanto, a adequação se fará à luz da Constituição e não segundo critérios pessoais de justiça.

O intérprete parte de um critério subjetivo (**pressuposto subjetivo**), porém a concretização da norma está limitada pela própria Constituição, tendo como substrato a realidade social sobre a qual a norma incide (**pressuposto objetivo**).

Entre o pressuposto subjetivo e o pressuposto objetivo se estabelece um **círculo hermenêutico**, ou seja, um movimento de "ir e vir" até que o intérprete consiga extrair a interpretação mais adequada para a norma.

Método científico-espiritual: Para os adeptos do método científico-espiritual a Constituição é um fenômeno cultural próprio da sociedade, que foi criada para regular, e, assim como esta, passa por um constante processo de transformação e aprimoramento.

A Constituição, como fenômeno cultural, é instrumento de integração social e estatal. O Estado, organizado e estruturado pela Constituição, e a sociedade por ela regulada, não são realidades estáticas, pelo contrário, interagem de forma dinâmica, exigindo do hermeneuta que adéque a norma constitucional aos anseios dessa realidade em transformação.

A Constituição não pode ser vista apenas como um conjunto de normas burocráticas que prevê a estrutura do Estado

e distribui as competências entre seus organismos. Ao contrário, nela está implícita a função de integrar tais determinações à realidade política, econômica e social da nação.

A Constituição é entendida como instrumento de integração não somente do ordenamento jurídico positivo, mas principalmente de integração política e social, fatores estes que devem ser levados em conta no momento da interpretação da norma constitucional. Nas palavras de Inocêncio Coelho:

> "(...) *não deve o intérprete encarar a Constituição como um momento estático e permanente da vida do Estado, e sim como algo dinâmico, que se renova continuamente, a compasso das transformações, igualmente constantes, da própria realidade que as suas normas intentam regular*".

Método normativo-estruturante: Os partidários deste método distinguem "programa normativo" de "âmbito normativo". O programa normativo é o texto da norma, seu valor linguístico. O âmbito normativo, por sua vez, é a realidade social que a norma pretende regular.

O texto da norma é a conexão entre ela mesma e o fato que pretende regular. A normatividade dela, no entanto, somente passaria a incidir com sua concretização, ou seja, com o resultado da investigação do âmbito normativo (realidade social para a qual a norma está direcionada).

Para um dos teóricos desta corrente, Friedrich Müller, citado por Inocêncio Coelho, não é o teor literal da norma constitucional que efetivamente regulamenta um

caso concreto. Quem realmente regulamenta a norma são aqueles responsáveis pela fundamentação da decisão ou que providenciam sua implementação prática (órgão legislativo, órgão governamental, funcionário da Administração Pública, juízes e tribunais). Ou seja, todos aqueles que elaboram, publicam e fundamentam a decisão reguladora do caso.

Sobre o tema, Inocêncio Coelho afirma:

> "*Em síntese, no dizer de Müller, o teor literal de qualquer prescrição de direito positivo é apenas a 'ponta do iceberg'; todo o resto, talvez a parte mais significativa, que o intérprete aplicador deve levar em conta para realizar o direito, esse âmbito de incidência é constituído pela situação normada, na feliz expressão de Miguel Reale*".

Para Konrad Hesse, outro teórico deste método, também citado por Coelho, a interpretação constitucional é concretização, realizada mediante incorporação da realidade à norma; o conteúdo da norma somente poderá ser auferido através deste trabalho interpretativo.

Método de comparação constitucional: Como o próprio nome faz supor, o método de comparação constitucional sugere a comparação entre constituições de ordenamentos jurídicos diversos.

Para Peter Häberle este seria o quinto elemento de interpretação, referindo-se aos quatro elementos tradicionais de hermenêutica – elementos gramatical, lógico, sistemático e histórico – concebidos por Savigny.

PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Os princípios de interpretação constitucional apresentam-se, ao lado dos métodos de interpretação, como auxiliares na busca de soluções para os problemas de interpretação. São construções da doutrina e da jurisprudência de que se valem os aplicadores do direito na argumentação de suas escolhas interpretativas.

A maioria dos autores aponta os seguintes princípios como auxiliares do trabalho hermenêutico dos aplicadores do direito:

- Princípio da unidade da Constituição;

- Princípio da concordância prática ou da harmonização;

- Princípio da correção funcional;

- Princípio da eficácia integradora;

-. Princípio da força normativa da Constituição;

- Princípio da interpretação conforme a Constituição; e

- Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Princípio da unidade da Constituição: Referido princípio preceitua que as normas constitucionais não podem ser compreendidas isoladamente, pois fazem parte de um sistema integrado de normas e princípios e, portanto, devem ser interpretadas à luz desse sistema. Nas palavras de Coelho:

> "*Em conseqüência, a Constituição só pode ser compreendida e interpretada corretamente se nós a entendermos como unidade, de que resulta, por outro lado, que em nenhuma hipótese devemos separar uma norma do conjunto em que ela se integra, até porque – relembre-se o círculo hermenêutico – o sentido da parte e o sentido do todo são interdependentes*".

Dentro deste entendimento, não se admite que existam conflitos entre normas constitucionais. Eventual conflito é visto sempre como *aparente*, uma vez que a natureza da Constituição não dá azo ao conflito real entre suas normas.

Princípio da concordância prática ou da harmonização: A ideia preconizada por este princípio é a de que o aplicador do direito, ao se deparar com uma situação de conflito entre bens constitucionalmente tutelados, procure aplicar a norma constitucional de forma a harmonizar os direitos, para que os bens envolvidos na contenda gozem do máximo aproveitamento possível, buscando-se evitar o sacrifício de um bem em detrimento de outro.

Sendo assim, se em determinada situação fática dois direitos constitucionais entram em colisão como, por exemplo, a *inviolabilidade da vida privada* e a *liberdade de informação*, deve o intérprete, na aplicação do direito, ponderá-los de modo a evitar o sacrifício total de um dos bens.

Princípio da correção funcional: O princípio da correção funcional orienta o intérprete da norma constitucional a não perturbar a divisão funcional prevista na Constituição, garantida pelo princípio da separação dos poderes.

Significa dizer que os intérpretes natos da Constituição – juízes e tribunais – devem ter como limite de interpretação o respeito à função de legislar (criar o direito) dada pelo constituinte ao Parlamento.

A interpretação deve extrair o significado e alcance da norma, nunca invadir a competência funcional de outro Poder, como, por exemplo, inovar na ordem jurídica – papel conferido ao Legislativo – ou como adentrar na esfera da discricionariedade da Administração Pública.

Princípio da eficácia integradora: Na elucidativa explicação de Inocêncio Coelho:

> *"(...) esse cânone interpretativo orienta o aplicador da Constituição no sentido de que, ao construir soluções para os problemas jurídico-constitucionais, procure dar preferência àqueles critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração social e a unidade política, porque além de criar uma certa ordem jurídica, toda Constituição necessita produzir e manter a coesão sociopolítica, enquanto pré-requisito ou condição de viabilidade de qualquer sistema jurídico*".

Significa dizer que, ao concretizar a norma, o aplicador do direito opte pela interpretação que privilegie a integração política e social e mantenha a unidade política.

Princípio da força normativa da Constituição: Tal princípio sugere ao aplicador da Constituição que, na solução dos problemas jurídico-constitucionais, privilegie a interpretação que confira maior eficácia à norma, ou seja, aquela na qual seus efeitos tenham maior aplicabilidade.

Princípio da máxima efetividade: Fundamentalmente ligado ao princípio da força normativa da Constituição, o princípio da máxima efetividade enuncia que o aplicador da Lei Maior ao interpretar uma norma constitucional, confira-lhe a maior eficácia sem alterar o seu conteúdo.

Significa dizer que o aplicador não deve, na vontade de buscar ampliar a eficácia de uma norma, acabar por alterar a previsão do direito, ampliá-la ou reduzi-la, mas somente garantir aquilo que efetivamente a norma procurou proteger.

Este princípio tem grande aplicabilidade, principalmente, em sede de direitos fundamentais, pois, como afirma Coelho, estes preceitos são sabidamente abertos e predispostos a interpretações expansivas.

Princípio da interpretação conforme à Constituição: Este princípio é muito utilizado no âmbito do controle de constitucionalidade (estudaremos o tema "Controle de Constitucionalidade", no capítulo seguinte).

Sua proposta é direcionar o aplicador do direito para que ele interprete as normas infraconstitucionais que comportam várias interpretações de acordo com o entendimento que esteja em maior conformidade com a Constituição.

A aplicação do presente princípio impede que uma norma, que apresenta um comando válido, venha a ser julgada como inconstitucional em virtude de também viabilizar uma interpretação "desconforme" à Constituição. (Aconselhamos aos ouvintes que pretendam se aprofundar na compreensão deste princípio que se reportem às explicações sobre "Interpretação conforme à Constituição" constantes no capítulo que explora o Controle de Constitucionalidade)

Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade: É princípio de extrema relevância na atividade de interpretação das normas constitucionais e ordinárias. Na seara constitucional ganha grande repercussão pelo auxílio na concretização dos direitos individuais.

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade orienta o intérprete que, frente ao caso concreto, utilizando-se dos primados da justiça, da razão e do bom senso, amplie ou restrinja a eficácia de um direito.

Na lição de Inocêncio Coelho, referindo-se aos ensinamentos de Karl Larenz:

> *"(...) o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, eqüidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico".*

CAPÍTULO 5 / CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

INTRODUÇÃO

Estudamos até o momento que a Constituição encontra-se no vértice do ordenamento jurídico nacional e que qualquer comando normativo em posição inferior à Lei Maior somente será considerado válido se for com ela compatível. Esta é a ideia nuclear do **princípio da supremacia da constituição**. Referido princípio é pressuposto de todo o sistema de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos infraconstitucionais, tema do presente capítulo.

A doutrina afirma que mencionada supremacia decorre da rigidez das constituições escritas. Lembre-se que constituição rígida é aquela que prevê um procedimento mais dificultoso, mais rigoroso, para alteração de normas constitucionais. Os comandos normativos que dispensam esse processo mais rigoroso para sua alteração são considerados normas inferiores.

Na esteira dessa afirmação, podemos apontar dois pressupostos para que o controle de constitucionalidade seja exercido:

1 – constituição rígida, a qual pressupõe a superioridade de suas normas; e

2 – existência de um órgão que assegure a supremacia do texto constitucional.

Como veremos, este órgão variará de acordo com a forma de controle a ser exercida.

Os comandos normativos infraconstitucionais retiram sua validade da Constituição Federal. Se tais regras inferiores forem contrárias às normas e princípios da Constituição não produzirão efeitos, ou seja, serão consideradas inefica-zes pela autoridade competente e deverão ser retiradas do ordenamento jurídico.

O sistema de controle dos atos normativos previsto pelo constituinte visa prevenir tanto o surgimento de leis e atos contrários à Constituição (controle preventivo), como também prevê procedimentos que resultam na retirada de referidos comandos não compatíveis com a Lei Maior (controle repressivo).

Controle de Constitucionalidade é, portanto, a verifi-cação da adequação vertical entre as normas infraconstitu-cionais e a Constituição. Ocorrendo a adequação, a norma é considerada constitucional e produz normalmente todos os seus efeitos. Havendo contrariedade entre a lei ou ato normativo e o Texto Maior, deverá ser declarada a incons-titucionalidade dos mesmos.

Teoria da nulidade: Pela teoria da nulidade, a lei ou ato normativo considerado inconstitucional deverá ser declarado ***nulo*** pela autoridade competente. A *natureza*

declaratória da decisão que considera a lei, ou o ato normativo, inconstitucional indica que referida regra nunca foi considerada válida e eficaz no ordenamento jurídico, mesmo que formalmente tenha tido vigência por um determinado período.

Sendo assim, por exemplo, se uma Lei X foi publicada em 2000, entrando em vigor na data da sua publicação, e, posteriormente, foi declarada inconstitucional em 2009, os atos jurídicos regulados pela Lei X e realizados durante sua vigência, em regra, serão considerados nulos, como se nunca houvessem produzido efeitos. Diz-se, portanto, como regra, que a decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo produz efeitos *ex tunc*, ou seja, efeitos retroativos, os quais atingem a norma desde o momento de seu nascimento.

Aprenderemos no momento oportuno que a teoria da nulidade foi mitigada, ou seja, abrandada, em hipóteses previstas na lei n. 9.868/1999 – lei que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

A mitigação da teoria da nulidade se dá pela ponderação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade em relação a outros princípios constitucionais relevantes, tais como os da segurança jurídica, do interesse social e da boa-fé. Esta técnica é denominada pela doutrina de **modulação dos efeitos da decisão.**

Muitas vezes a nulidade dos atos e das leis desde o momento de sua concepção pode desrespeitar gravemente um dos princípios mencionados anteriormente, de forma que melhor seria alterar o momento a partir do qual a norma inconstitucional deixaria de surtir efeitos, sendo considerados válidos os praticados antes do advento estabelecido pela autoridade competente.

Elucidativo exemplo foi citado por Pedro Lenza: em uma ação civil pública o Ministério Público de São Paulo objetivava reduzir o número de vereadores do município de Mira Estrela, de 11 vereadores para apenas 9, o mínimo constitucional previsto no art. 29, IV, CF. Na ação, o Ministério Público, entre outros pedidos, requeria a declaração de inconstitucionalidade incidental da lei que previa os 11 cargos de vereadores, com efeitos retroativos. Em sede de recurso extraordinário o STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da lei controvertida, porém determinou que os efeitos da declaração deveriam prevalecer somente para as legislaturas futuras, uma vez que ***em nome da segurança jurídica***, caso os efeitos fossem retroativos, ocorreria um "verdadeiro caos quanto à validade" pois atos legislativos produzidos por aquela Câmara de Vereadores seriam nulificados. Passamos a fazer a leitura de parte da ementa do mencionado recurso extraordinário (confira a íntegra da decisão do RE 197.917/SP, da relatoria do Ministro Maurício Corrêa, no site do STF – www.stf.jus.br):

> "*Inconstitucionalidade, incidenter tantun, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2.600 habitantes somente comporta 09 representantes.*
>
> *Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade*".

Diz-se que a decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e que determina que seus efeitos não retroajam, produz efeitos *ex nunc*, ou seja, efeitos proativos, somente os atos posteriores à declaração de inconstitucionalidade serão considerados nulos.

ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE

Existem duas espécies de inconstitucionalidade:

- inconstitucionalidade por ação ou positiva; e
- inconstitucionalidade por omissão ou negativa.

Inconstitucionalidade por ação: A inconstitucionalidade por ação é a incompatibilidade entre uma lei ou ato normativo e a Constituição Federal, ou seja, é a incompatibilidade vertical entre normas inferiores e a Lei Maior.

Pressupõe a ***existência*** ou o ***surgimento*** de uma norma que, seja por critérios formais ou materiais, desobedece a comandos e princípios constitucionais. A norma existe; está presente no ordenamento jurídico, porém não obedece aos ditames constitucionais.

As leis e atos normativos infraconstitucionais ao serem comparados às normas constitucionais podem padecer do vício de inconstitucionalidade sob o ponto de vista **formal** ou sob o ponto de vista **material**.

Vício formal: A lei e o ato normativo infraconstitucionais devem obedecer aos procedimentos formais previstos no texto constitucional para que sejam criados validamente no mundo jurídico. Assim, se no processo legislativo de elaboração de uma lei houver desrespeito a alguma *formalidade* prevista no texto constitucional para sua criação, ela deverá ser considerada inconstitucional sob o ponto de vista formal.

Na verificação da inconstitucionalidade sob o ponto de vista formal, portanto, não se leva em consideração o ***conteúdo*** da norma, mas sim a sua ***forma de exteriorização***.

O vício formal pode ser **subjetivo e objetivo**.

Ocorre **vício formal subjetivo** quando não se obedece às regras de iniciativa do ato normativo. No processo legislativo, que visa à elaboração de uma lei, a primeira fase denomina-se "fase de iniciativa". A Constituição Federal, ao longo de seu

texto, determina quem tem competência para, em determinada matéria, iniciar o processo legislativo de elaboração da lei que versará sobre aquele assunto. Por exemplo, o § 1º do art. 61 da CF, elenca as leis que são de iniciativa exclusiva do Presidente da República. Sendo assim, se qualquer outra autoridade, que não o Presidente da República, resolver propor uma lei sobre qualquer dos assuntos previstos naquele artigo, a lei resultante deste processo será considerada inconstitucional por vício formal subjetivo.

Enquanto o vício formal subjetivo está ligado especificamente à questão da iniciativa das leis, o **vício formal objetivo** é aquele que torna imprestável o ato normativo por não obedecer às demais regras atinentes ao processo de formação da lei (fase constitutiva e fase complementar do processo legislativo). Exemplo: O art. 93, da CF, prevê a elaboração do Estatuto da Magistratura, que deverá ser aprovado através de lei complementar, o que exige aprovação por *quorum* de maioria absoluta. Caso o Estatuto da Magistratura seja aprovado apenas por maioria relativa (*quorum* previsto para aprovação de lei ordinária), deverá ser declarado inconstitucional por vício objetivo. Também seria hipótese de lei inconstitucional por vício objetivo lei que não fosse submetida à sanção ou veto do Presidente da República. Estudaremos o processo legislativo e todas as suas fases em capítulo próprio no próximo volume do presente curso.

ATENÇÃO: Pedro Lenza elenca, ainda, duas outras espécies de inconstitucionalidade por vício formal: inconstitucionalidade orgânica e inconstitucionalidade por violação a pressupostos objetivos do ato.

A inconstitucionalidade orgânica decorre do desrespeito às regras de competência legislativa para elaboração de atos pelas pessoas da Federação. Exemplo: Lei estadual que regula obrigações relativas a serviços de assistência médico-hospitalar regidos por contrato de natureza privada foi considerada inconstitucional uma vez que é a União a pessoa política competente para legislar sobre direito civil, comercial e sobre política de seguros (Confira a ADIn 1.649, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes).

Já a inconstitucionalidade por violação a pressupostos objetivos do ato é aquela que se refere aos pressupostos previstos constitucionalmente como necessários à validade do ato, mas que não integram o processo legislativo. Exemplo: os pressupostos de *relevância* e *urgência* previstos constitucionalmente como requisitos de validade das medidas provisórias.

Vício Material: Vício material é aquele que diz respeito ao ***conteúdo*** do ato normativo. Portanto, se o conteúdo da lei ou ato normativo não estiver compatível com o conteúdo

das normas e princípios da Constituição, deverá ocorrer a declaração da inconstitucionalidade daquela lei ou ato em virtude de vício material. Por exemplo: Imagine que uma lei hipotética recentemente publicada determine que as pessoas que preferirem entrar com recurso administrativo em matéria previdenciária ficarão vinculadas às decisões tomadas pela Administração Pública, não mais podendo ingressar com ação judicial. Esta seria uma lei flagrantemente inconstitucional por vício material, uma vez que afronta o comando contido no inc. XXXV, do art. 5º, da CF: "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

ATENÇÃO: A inconstitucionalidade formal pode ser chamada também de **nomodinâmica**; e a inconstitucionalidade material pode ser chamada de **nomoestática**.

Inconstitucionalidade por omissão: Acabamos de estudar todas as formas de inconstitucionalidade por ação, passemos ao estudo da outra espécie de inconstitucionalidade: a inconstitucionalidade por omissão.

Inconstitucionalidade por omissão é a violação da Lei Maior em virtude da ***não elaboração*** da lei ou ato normativo imprescindíveis para o cumprimento de direitos ou garantias constitucionais. De acordo com Rodrigo César Rebello Pinho: "*Sempre que um preceito constitucional não*

puder ser cumprido em razão de inércia legislativa ou administrativa dos poderes constituídos estaremos diante de uma inconstitucionalidade por omissão".

O inc. VII, do art. 37, da CF, por exemplo, prevê: "*o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica*". O mencionado comando legal assegura o direito de greve aos servidores da Administração Pública, porém enquanto não sobrevier lei que discipline a matéria o exercício deste direito ficará prejudicado. É exatamente esta omissão legislativa, este "silêncio do legislador" – na expressão de Canotilho – que configura a inconstitucionalidade.

A Constituição Federal de 88 prevê duas ações contra a omissão legislativa, são elas: a ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º) e o mandado de injunção (art. 5º, LXXI). Ambas as ações serão estudadas no momento oportuno.

MOMENTOS DE CONTROLE

O ordenamento jurídico brasileiro abriu a possibilidade de se realizar o controle da constitucionalidade de leis e atos normativos em dois momentos distintos. Essa classificação leva em conta a fase em que se encontra o ato normativo:

- se o ato ainda está sendo elaborado, ou seja, se o projeto de lei ainda não foi transformado em lei, ocorre **controle prévio ou preventivo** com a finalidade de impedir que uma lei inconstitucional venha surgir no ordenamento jurídico; ou

- se a lei já existe no ordenamento jurídico, ocorre o **controle posterior ou repressivo** e que visa anular os efeitos da lei ou ato considerados inconstitucionais.

Controle Preventivo: É o controle de constitucionalidade feito no momento em que o ato ainda está sendo elaborado, durante seu processo de formação. O constituinte de 1988 deu legitimidade aos órgãos dos três poderes constituídos – Legislativo, Executivo e Judiciário – para procederem ao controle preventivo.

Controle preventivo realizado pelo Poder Legislativo: O Legislativo exerce o controle prévio dos atos normativos através de suas *comissões de constituição e justiça*.

> **ATENÇÃO:** É relevante ressaltar que nem todos os atos normativos sofrerão o controle prévio pelo Poder Legislativo. É o caso da medida provisória, por exemplo, que é um ato criado pelo Chefe do Poder Executivo com força de lei. Também são exemplos, de acordo com Michel Temer, as resoluções dos Tribunais e decretos.

O processo de elaboração de um ato normativo de competência do legislativo inicia-se com a apresentação do projeto de lei por um de seus parlamentares. Este projeto é

encaminhado à comissão de constituição e justiça competente para análise da constitucionalidade do mesmo.

O plenário das Casas Legislativas também pode realizar a verificação da inconstitucionalidade de um projeto de lei, quando este for submetido à votação.

Controle preventivo realizado pelo Poder Executivo: Durante o processo de elaboração de uma lei, esta deverá ser submetida ao Chefe do Poder Executivo para que ele sancione (aprove) ou vete o projeto de lei.

O controle prévio da inconstitucionalidade da lei é realizado quando o Chefe do Poder Executivo veta o projeto, apontando os vícios que o torna inconstitucional.

ATENÇÃO: O Presidente da República – Chefe do Poder Executivo Federal – pode vetar projeto de lei por dois motivos: por inconstitucionalidade ou por ser contrário ao interesse público.

Chama-se **veto jurídico** o que é dado em virtude da inconstitucionalidade do projeto de lei.

Chama-se **veto político** aquele que é dado por ser o projeto de lei contrário ao interesse público.

Apenas o veto jurídico representa controle prévio de inconstitucionalidade realizado pelo Poder Executivo.

Controle preventivo realizado pelo Poder Judiciário: A doutrina, com base em reiteradas decisões do STF, aponta que o Poder Judiciário exerce controle prévio de inconstitucionalidade na hipótese de haver afronta ao ***direito subjetivo dos parlamentares à participação em processo legislativo que esteja de acordo com os ditames constitucionais***.

A Constituição Federal, ao dispor sobre as regras do processo legislativo, garante ao parlamentar sua participação na elaboração das leis de acordo com as regras constitucionais. Sendo assim, caso o parlamentar esteja submetido à deliberação ou à votação de um projeto de lei, cujo respectivo processo legislativo esteja em desconformidade com alguma regra constitucional, poderá ingressar com ação no Judiciário com vistas a impedir o prosseguimento do processo legislativo maculado, já que sua participação neste fere seu direito ao devido processo legislativo.

Sendo assim, por exemplo, se o Congresso Nacional deliberar a respeito de emenda constitucional que tenha como objeto alguma das cláusulas pétreas previstas nos incisos do § 4º, do art. 60, da CF, qualquer parlamentar poderá ingressar com mandado de segurança perante o STF para impedir que referida deliberação tenha continuidade, pois o mencionado § 4º expressamente determina:

> "***Não será objeto de deliberação*** *a proposta de emenda tendente a abolir:*
>
> *I – a forma federativa de Estado;*
>
> *II – o voto direto, secreto, universal e periódico;*

III – a separação dos Poderes;
IV – os direitos e garantias individuais".

Repare que a inconstitucionalidade se refere ao andamento do processo legislativo, uma vez que a Constituição proíbe a própria deliberação de certas matérias. O mesmo ocorreria se houvesse desobediência à determinação do § 5º, do art. 60, da CF, o qual proíbe que matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada seja objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Controle Posterior ou Repressivo: O controle repressivo é aquele realizado sobre a lei ou o ato normativo ***já existentes***, ou seja, sobre as normas que superaram o processo de elaboração e formação e passaram a produzir, ou potencialmente produzirão, efeitos jurídicos.

A doutrina distingue três sistemas de controle repressivo, diferenciando-os conforme o órgão responsável por realizar o controle. São eles:

1 – Controle político: Realizado por órgão distinto dos três Poderes, responsável por garantir a supremacia da Constituição;

2 – Controle jurisdicional: Realizado pelo Poder Judiciário. O Brasil adotou o controle jurisdicional misto, que é realizado tanto por um único órgão (controle concentrado) como também por todos os juízes e tribunais (controle difuso); e

3 – Controle híbrido: Como o próprio nome já faz supor, resulta de uma mistura dos dois sistemas anteriores, apresentando como órgãos realizadores de controle tanto um órgão independente distinto dos três Poderes, quanto os órgãos do Poder Judiciário.

Controle jurisdicional brasileiro: Conforme mencionamos há pouco, o Brasil adotou o *sistema jurisdicional misto* por meio do qual o controle repressivo de leis e atos normativos é realizado pelo Poder Judiciário, seja na forma concentrada através de um único órgão, seja na forma difusa realizada por todos os órgãos do Poder Judiciário.

Exceções à regra do controle jurisdicional: A Constituição Federal previu algumas exceções ao controle jurisdicional, possibilitando, em situações excepcionais, o controle posterior de atos normativos por outros Poderes.

O Poder Legislativo exerce o controle posterior em duas situações:

1ª exceção – A Constituição Federal em seu art. 49, V, determina: "*É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) V – sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa (...)*". O mencionado preceito prevê duas situações diferentes: sustação de atos que exorbitem do poder

regulamentar e sustação de atos que exorbitem dos limites de delegação legislativa.

O poder regulamentar (art. 84, IV, CF) é atribuição privativa do Presidente da República e consiste na edição de decretos e regulamentos com vistas à fiel execução das leis. Caso o Presidente da República exorbite do poder regulamentar, desrespeitando assim a vontade do legislador, deverá ter seu decreto ou regulamento sustado pelo Congresso Nacional através de decreto legislativo.

A delegação legislativa, por sua vez, decorre da autorização contida no art. 68, da CF, o qual confere ao Presidente da República competência para editar leis delegadas. O Congresso Nacional poderá, mediante delegação através de resolução, autorizar o Chefe do Executivo a editar leis sobre matérias específicas. Caso o Presidente da República extrapole os limites previstos na resolução do Congresso Nacional, este poderá sustar a lei delegada anteriormente autorizada.

2ª exceção – A Constituição Federal, em seu art. 62, prevê que o Presidente da República poderá editar medidas provisórias – atos com força de lei – em casos de relevância e urgência, devendo submetê-las imediatamente ao Congresso Nacional. Caso o Congresso Nacional verifique que a medida provisória apresenta algum vício de inconstitucionalidade, deixará de convertê-la em lei, realizando, portanto, controle posterior de constitucionalidade.

ATENÇÃO: É importante mencionar que o Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Poder Legislativo, também poderá exercer o controle posterior de constitucionalidade no exercício de suas atividades, declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Nesse sentido, dispõe a Súmula 347/STF: "*O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público*".

Aproveitamos o momento para fazer um alerta aos ouvintes concursandos: o Tribunal de Contas, apesar de apresentar em sua denominação a palavra "tribunal", não é órgão do Poder Judiciário!

Cuidado também com a afirmação de que o Tribunal de Contas é órgão do Poder Legislativo, pois existem controvérsias a esse respeito. Apesar de ser órgão auxiliar do Poder Legislativo, entende-se que o Tribunal de Contas goza de autonomia administrativa e financeira em relação aos três Poderes constituídos.

SISTEMAS DE CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE

Conforme estudado no tópico anterior, o Brasil adotou o sistema jurisdicional misto, que implica na verificação da constitucionalidade das leis tanto por um único órgão

– o STF –, quanto por todos os demais órgãos do Poder Judiciário – juízes e tribunais. Esta classificação do controle judicial em sistema concentrado (único órgão) e sistema difuso (todos os demais órgãos do judiciário) leva em consideração critério subjetivo ou orgânico, ou seja, baseado no órgão que realizará o controle.

O sistema de controle judicial de constitucionalidade pode ser classificado, de outra forma, tomando-se como referência critério formal baseado na via de ação eleita com vistas à declaração de inconstitucionalidade. Com base neste critério formal o controle poderá ser: (I) sistema pela via incidental ou de exceção e (II) sistema pela via principal, também denominado de sistema em abstrato ou sistema direto.

No Brasil, o sistema de controle difuso apresenta-se, como regra, associado ao sistema pela via incidental; de outro lado, o sistema de controle concentrado, em geral, está associado ao sistema pela via principal.

Estudaremos no tópico seguinte o controle difuso e o seu processamento pela via incidental. Posteriormente, passaremos a explanar sobre o controle concentrado e o seu processamento pela via principal.

CONTROLE DIFUSO – SISTEMA PELA VIA INCIDENTAL

Origem: O controle difuso foi criação da Corte Constitucional norte-americana no famoso julgamento de Marbury x Madison, no qual o Chefe de Justiça, John Marshall, entendeu

que no conflito entre uma lei nova posterior e a Constituição, o entendimento desta é o que deverá prevalecer

Definição: Controle difuso, aberto ou por via de exceção ou defesa é aquele realizado por ***qualquer juiz*** ou **tribunal** competente, de forma incidental, prejudicialmente ao exame do mérito.

Quando falamos que um controle é feito "de forma incidental", ou *incidenter tantum,* significa dizer que a declaração da inconstitucionalidade não é o pedido principal do processo. Já a noção de prejudicialidade está ligada ao fato de que o mérito da ação não poderá ser enfrentado enquanto não decidida a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma questionada de forma subjacente no processo.

A alegação da inconstitucionalidade será a ***causa de pedir*** do processo, será o fundamento em que se baseia a parte para alcançar o que se efetivamente espera com o processo. Imagine, por exemplo, uma ação anulatória onde se visa a anulação de um contrato por ter sido este baseado em uma lei considerada pela parte autora como inconstitucional. O pedido é a anulação do contrato, mas, para isso, o juiz ou Tribunal precisa se posicionar acerca da constitucionalidade da lei em que se baseou o contrato.

Em sede de controle de constitucionalidade pela via incidental, é possível que seja declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo **federal**, **estadual**, **distrital** e **municipal** que não sejam compatíveis com a **Constituição Federal de 1988**.

Controle difuso nos Tribunais – A Cláusula de Reserva de Plenário: Quando a análise da questão incidental acerca da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estiver para ser apreciada em um Tribunal, o ***órgão fracionário*** que dela tenha tomado conhecimento deve suscitar **questão de ordem**, remetendo a apreciação da mesma ao pleno ou órgão especial daquele Tribunal.

OBSERVAÇÃO: Os tribunais são compostos por órgãos menores, seus órgãos fracionários, geralmente denominados de **turmas**, **câmaras** ou **seções**. Esses órgãos fracionários recebem processos da instância inferior para julgamento de recursos. Algumas questões, no entanto, são julgadas pelo Pleno do Tribunal. O Pleno é a reunião de todos os membros que compõem o Tribunal. O STF, por exemplo, é organizado em duas turmas, cada uma composta por cinco ministros. O Pleno do STF é a reunião de todos os membros dessas turmas – em número de dez – mais o Presidente do Tribunal, totalizando onze ministros.

Existem tribunais, no entanto, que são compostos por muitos membros, o que dificultaria a reunião do Pleno. É o caso, por exemplo, do Tribunal de Justiça de São Paulo. Para esta situação a Constituição previu a criação de um órgão especial, nos termos do inc. XI, de seu art. 94: "*nos tribunais*

com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antigüidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno".

A questão de ordem sobre a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado como questão prejudicial, deverá ser decidida pelo Pleno ou órgão especial, **somente sendo possível a declaração da inconstitucionalidade se a maioria absoluta dos membros votarem neste sentido**. Esta é a denominada **cláusula de reserva de plenário**, prevista no artigo 97 da Constituição Federal, cuja redação é a seguinte: "*Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público*".

Não se deve descuidar, no entanto, que, quando o Pleno ou órgão especial do Tribunal, bem como o plenário do STF, já houver se manifestado sobre a inconstitucionalidade de uma lei ou norma em outro processo, tendo decidido isso por sua maioria absoluta, não haverá mais necessidade de suscitação de questão de ordem quando em um novo processo for contestada novamente a constitucionalidade

da mesma lei ou ato normativo. É exatamente isto que determina o parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, incluído pela lei 9.756/1998: "*Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão*".

Controle difuso realizado pelo STF: Sabemos que o STF é nossa Corte Constitucional, o guardião da Constituição. É o órgão responsável por interpretar as normas constitucionais e defender a supremacia da Constituição, em última e definitiva instância.

O STF é o órgão responsável pelo controle concentrado de constitucionalidade, isso não significa, no entanto, que ele não possa declarar a inconstitucionalidade de uma norma incidentalmente, como questão prejudicial em um caso concreto. Por exemplo – e continuando com o caso da ação anulatória de contrato mencionado no início deste tópico –, se, após o julgamento do referido processo, a parte vencida interpor recurso extraordinário, este será encaminhado ao STF, órgão competente para conhecer de recursos extraordinários de acordo com o art. 102, III, da CF. Dessa forma, a turma do STF, à qual for distribuído o RE, deverá suscitar questão de ordem, levando o julgamento para o Pleno, que, pela maioria absoluta de seus membros, poderá declarar, *incidentalmente*, a inconstitucionalidade

da lei ou ato normativo contestado de forma subjacente no processo.

Efeitos da decisão: A decisão que declara incidentalmente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo produz, como regra, efeitos *inter partes*, ou seja, alcança apenas as partes envolvidas na relação jurídica.

A decisão produzirá, também, efeitos *ex tunc*, o que, de acordo com o que já estudamos, significa dizer que os efeitos retroagem à data da publicação da lei ou do ato normativo, tornando–os nulos, como se nunca houvessem existido.

Sendo assim, em resumo, a declaração incidental de inconstitucionalidade mediante controle difuso produz, **em regra**, os seguintes efeitos:

- *inter partes*; e
- *ex tunc*.

Atenção para o detalhe: a declaração incidental, **como regra**, produz efeito *retroativo* e *entre as partes*. "Como regra", pois existem situações que podem alterar o alcance jurídico da decisão de inconstitucionalidade, modificando seus efeitos.

Recorde-se das lições apresentadas no item "Teoria da nulidade" sobre a técnica de modulação dos efeitos das decisões. É possível, de acordo com o que fora estudado naquele momento, que, por motivos de segurança jurídica ou relevante interesse público, a declaração de inconstitucionalidade incidental produza efeitos *ex nunc* ou *pro futuro*.

Por outro lado, também é possível que a decisão que declara incidentalmente a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo atinja terceiros estranhos às partes envolvidas no caso concreto. Este é o assunto que iremos desenvolver no item seguinte.

Senado Federal e controle difuso de constitucionalidade: A Constituição Federal, em seu art. 52, X, dispõe: "*Compete privativamente ao Senado Federal: (...) X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*".

Sendo assim, em sede de controle difuso e ocorrendo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF, este órgão, entendendo tratar-se de matéria que seja de interesse de grande parte da população, poderá comunicar sua decisão ao Senado Federal para que este, através da publicação de uma **resolução**, suspenda a execução da lei inconstitucional, de modo que esta decisão atinja todas as pessoas, ou seja, passando o efeito da decisão de *inter partes* para *erga omnes.* Exemplo: Imagine que o Estado criasse um imposto incidente sobre depósito em conta de poupança. Seu vizinho, inconformado com tal exação, resolve ingressar com uma ação pretendendo impedir a incidência desse imposto nos depósitos que ele faz todo mês na poupança, requerendo o ressarcimento das quantias já subtraídas, justificando mencionados pedidos com base na inconstitucionalidade

da lei que instituiu tal imposto. Por meio de recurso extraordinário esta questão chega ao STF que julga procedente o pleito de seu vizinho, condenando o Estado a ressarcir as quantias debitadas em nome do imposto controvertido e declarando a lei respectiva inconstitucional. Até o momento, somente seu vizinho foi beneficiado pela decisão. Para que esta decisão, no que tange a declaração de inconstitucionalidade da lei, passe a valer para todos, inclusive para você, é necessário que o STF comunique ao Senado Federal sua decisão. O Senado, então, publica uma resolução determinando a suspensão da lei controvertida, beneficiando todos os possíveis contribuintes daquele imposto.

Mas será que esta resolução produzirá efeitos *ex tunc*? A resposta é negativa. Os efeitos da resolução não são retroativos. Ela só produzirá efeitos para o futuro, a partir de sua publicação – diferentemente dos efeitos da decisão do RE, que foram retroativos.

Outra questão relevante em relação ao inc. X, do art. 52, da CF é a análise da expressão "*no todo ou em parte*". Será que o Senado Federal poderá suspender apenas parte da lei, quando o STF decidiu que toda ela seria inconstitucional e vice-versa? A resposta é negativa. A única interpretação que se pode dar à referida expressão é a de que caso o STF declare toda a lei inconstitucional, a resolução do Senado Federal deverá suspender toda a lei; caso o STF declare apenas parte da lei inconstitucional, o Senado deverá suspender a parte da lei considerada inconstitucional pelo Pretório Excelso.

O Senado Federal está obrigado a suspender a lei declarada inconstitucional pelo STF? A quase unanimidade da doutrina afirma que o Senado Federal **não** está obrigado a suspender a lei declarada inconstitucional pelo STF. E outra não poderia ser a solução: se o Senado estivesse obrigado a cumprir a comunicação do Supremo, haveria total afronta ao **princípio da separação dos poderes**, o qual, nunca é demais lembrar, é uma das cláusulas pétreas asseguradas pelo constituinte.

CONTROLE CONCENTRADO – SISTEMA PELA VIA PRINCIPAL

Concentrado é o controle de constitucionalidade realizado por um único órgão específico através de um processo objetivo, que não envolve fatos concretos, pois controverte sobre o entendimento e a aplicação de uma lei ou ato normativo com a finalidade de verificar a compatibilidade destes com a Constituição Federal.

Em nosso sistema existem cinco ações através das quais se realiza o controle concentrado de constitucionalidade, são elas:

1 – ação direta de inconstitucionalidade genérica – ADIn ou ADI;

2 – arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF;

3 – ação direta de inconstitucionalidade por omissão – ADIn por omissão;

4 – ação direta de inconstitucionalidade interventiva – ADIn interveniva; e

5 – ação declaratória de constitucionalidade – ADC ou ADECON.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE GENÉRICA – ADIN GENÉRICA

É a ação hábil para a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo *federal* ou *estadual*, incompatível com a Constituição Federal. Encontra-se previsto no art. 102, I, "a", da Lei Maior.

A ADIn genérica é ajuizada com a finalidade **direta** de obtenção da declaração de inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo. Não há caso concreto que sirva de pressuposto para a ação. Pelo contrário. As ações pela via direta resultam de entendimento **abstrato** sobre a compatibilidade entre a norma impugnada e a Constituição Federal; busca-se diretamente a declaração de sua inconstitucionalidade com base no entendimento racional e lógico de que a Constituição está sendo ofendida, independentemente de qualquer acontecimento no mundo real. Perceba que no **controle difuso** a declaração

de inconstitucionalidade é um "caminho", uma "causa" para se alcançar o objeto da ação. No **controle concentrado** a declaração de inconstitucionalidade é o próprio objeto da ação, ela só existe para essa finalidade.

O objetivo da ação direta de inconstitucionalidade é excluir do mundo jurídico a lei ou ato normativo impugnado.

ADIn genérica - Legitimidade: Para propor a ação direta de inconstitucionalidade genérica a Constituição Federal prevê em seu artigo 103 um rol taxativo de legitimados. Assim, podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

- o Presidente da República;
- a Mesa do Senado Federal;
- a Mesa da Câmara dos Deputados;
- a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- o Procurador–Geral da República;
- o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- partido político com representação no Congresso Nacional; e
- confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

ATENÇÃO: Confederação sindical é a reunião de três federações sindicais, nos termos do art. 535, da CLT. Já "entidade de classe de âmbito nacional", de acordo com entendimento do STF, é aquela entidade organizada em pelo menos nove estados da Federação e que represente alguma categoria profissional.

É relevante mencionar que, atualmente, o STF passou a conferir à denominada "associação de associação" legitimidade para propor ADIn, por estar inserida no conceito de "entidade de classe de âmbito nacional". Associação de associação é a reunião em âmbito nacional de associações regionais, correspondentes a cada unidade da Federação, de determinada categoria profissional, com a finalidade de perseguirem, em todo o país, o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses da categoria.

Com relação à legitimidade para propositura de ADI genérica é importante fixar que os legitimados apontados podem ser classificados em dois grupos: **legitimados neutros ou universais e legitimados interessados ou especiais**.

Legitimados universais são aqueles que podem interpor ADI sem nenhuma restrição temática, ou seja, podem impugnar através de ação direta qualquer ato ou lei que consi-

derem inconstitucional, independentemente da matéria ou tema objeto da ação. São legitimados universais: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e partido político com representação no Congresso Nacional.

No caso dos legitimados especiais, estes somente podem propor ADI caso demonstrem a **pertinência temática** entre o objeto da ADIn proposta e sua finalidade institucional. Ou seja, alguns autores recebem a legitimação para propor a ação somente quando o que estiver sendo discutido esteja relacionado à sua finalidade institucional. São considerados legitimados especiais ou autores interessados apenas:

- a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa;
- o Governador de Estado ou do Distrito Federal; e
- confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

ADIn genérica - Objeto: O objeto da ação direta de inconstitucionalidade genérica é a **lei** ou **ato normativo federal** ou **estadual**.

Antes de explicarmos o que deve ser entendido por lei e ato normativo, é essencial entender que ambos, para que possam ser objeto de controle de constitucionalidade concentrado, devem apresentar as características de abstração, generalidade e impessoalidade. Significa dizer que

não devem regular casos particulares ou se referir a fatos concretos, como aconteceria por exemplo, com uma lei que denominasse de Ayrton Senna uma rodovia federal ou que concedesse anistia a pessoa determinada.

> **ATENÇÃO:** Como regra, as leis orçamentárias não podem ser objeto de ADIn por se tratar de leis de efeito concreto, com objeto determinado e destinatário certo.

Por **lei** devem-se entender todas as espécies normativas previstas no artigo 59 da Constituição Federal, quais sejam: *emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, lei delegada, medida provisória, decretos legislativos e resoluções*.

Não se pode deixar de citar também os *tratados internacionais* que, após ratificados, aprovados por meio de decreto legislativo e promulgados por decreto presidencial passam a ser equivalentes à leis ordinárias.

> **ATENÇÃO:** Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão considerados equivalentes às emendas constitucionais.

O ato normativo, para que possa ser objeto de controle de constitucionalidade, deve possuir as características de generalidade, abstração e autonomia. São atos que dispõem abstratamente sobre situações e que repercutem indistintamente na esfera jurídica de todos os que se enquadram nas situações descritas na norma. Podemos citar como exemplos as resoluções administrativas dos tribunais e o regimento interno dos órgãos públicos. De acordo com Alexandre de Moraes, os atos estatais de conteúdo meramente derrogatório, desde que incidam sobre atos de caráter normativo também devem ser passíveis de controle de constitucionalidade.

Por outro lado, atos específicos ou de efeitos concretos não podem estar sujeitos a esse tipo de controle. Também não estarão sujeitos ao controle de constitucionalidade os atos normativos que retirarem sua validade diretamente de leis, como é o caso dos regulamentos e decretos de execução. Os atos normativos que retiram sua validade diretamente da lei estão por essas limitados, uma vez que não são dotados de **autonomia** para inovar na ordem jurídica. Portanto, caso um ato normativo extrapole os limites legais, dispondo diversamente ou contrariamente à lei que lhe deu validade, estará afrontando, de forma mais imediata, a lei regulada, gerando o que a jurisprudência chama de "crise de legalidade". Referidos atos são tidos como "ilegais" e não como "inconstitucionais".

As súmulas de jurisprudência dos tribunais podem ser objeto de controle de constitucionalidade? A resposta é negativa. As súmulas de jurisprudência não podem ser objeto de ADIN, pois não possuem normatividade suficiente.

Contudo, não se pode deixar de frisar as modificações trazidas pela Emenda Constitucional n. 45, publicada no final do ano de 2004. A referida emenda acrescentou o artigo 103–A no texto constitucional prevendo que o Supremo Tribunal Federal, através de procedimento específico, poderá conferir às suas súmulas efeito vinculante.

O § 2º deste mesmo artigo prevê a possibilidade de controle dessas súmulas através de um procedimento específico envolvendo os mesmos legitimados para a ADIn. A lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que disciplina o procedimento de edição, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes, no entanto, ampliou o rol de legitimados ao controle das súmulas, incluindo o Defensor Público-Geral da União e os Tribunais Superiores, Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais Eleitorais, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Militares.

> **Não se deve afirmar, contudo, que a súmula vinculante pode ser objeto de controle de constitucionalidade.** Para ela, como visto, existe um mecanismo próprio de cancelamento que não se confunde com o da ação direta de inconstitucionalidade. Este é o posicionamento que se deve adotar nas provas de concursos públicos.

Normas constitucionais originárias e controle de constitucionalidade: Você deve ter percebido que as emendas constitucionais estão no rol do art. 59 da CF e, portanto, são consideradas lei, inclusive para fins de controle de constitucionalidade. Mas e as normas constitucionais originárias, fruto do poder constituinte originário, poderão elas ser submetidas ao controle de constitucionalidade? A resposta é negativa. Não pode haver controle de constitucionalidade das normas constitucionais originárias, uma vez que elas são resultado da atividade de um poder inicial e ilimitado.

Ordem anterior e controle de constitucionalidade por ADI: Já estudamos que a legislação vigente na ordem constitucional anterior que não seja compatível com a nova ordem é considerada não recepcionada. Sendo assim, não pode ser objeto de ADIn genérica lei publicada antes do início da vigência da Constituição de 88, considerada com ela incompatível, uma vez que, se a norma anterior não é compatível, ela sequer é considerada recepcionada pela CF de 88.

ADIn genérica - Competência: A competência para o julgamento da ação direita de inconstitucionalidade genérica dependerá do grau federativo de origem da norma, ou seja, se a norma for federal, estadual, distrital ou municipal. Vejamos:

1) Quando se tratar de ADI ajuizada contra lei ou ato normativo ***federal*** ou ***estadual*** contestados em face da ***Constituição Federal***, o **Supremo Tribunal Federal** será o órgão competente para processamento e julgamento da ação;

2) Quando se tratar de ADI ajuizada contra lei ou ato normativo ***distrital*** no que tange à ***competência legislativa estadual*** do Distrito Federal, contestados em face da **Constituição Federal**, o **Supremo Tribunal Federal** será o competente para o processamento e julgamento da ação;

ATENÇÃO: O Distrito Federal é ente da federação de natureza peculiar. O constituinte originário atribuiu a ele as **competências legislativas** reservadas aos **Estados** e também aquelas reservadas aos **Municípios**. Sendo assim, se o Distrito Federal publicar lei sobre matéria cuja competência é reservada aos Estados, mencionada lei poderá ser objeto de ADIn genérica perante o STF caso desrespeite princípios ou regras da Constituição Federal.

3) Quando se tratar de ADI ajuizada contra lei ou ato normativo ***estadual*** ou ***municipal*** contestados em face da ***Constituição Estadual***, o **Tribunal de Justiça** do respectivo Estado será o órgão competente para o conhecimento e processamento da ação. Cada Estado da Federação poderá prever, através da respectiva Constituição Estadual, o controle concentrado de constitucionalidade perante suas normas e princípios, nos termos do que determina o § 2º, do art. 125 da Constituição Federal: "*Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão*";

4) Quando se tratar de ADI ajuizada contra lei ou ato normativo ***distrital*** em face da ***Lei Orgânica do Distrito Federal***, o **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios** será o órgão competente para conhecimento e processamento da ação, de acordo com o que determina a alínea "n", do inc.I, do art. 8º, da lei n. 8.185/1991 – Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal.

É possível a interposição de ADIn genérica que tenha por objeto lei ou ato normativo municipal incompatível com a Constituição Federal? Não existe controle concentrado de lei ou ato normativo municipal em relação à Constituição

Federal através da interposição de ADIn genérica. Neste caso, o controle de constitucionalidade somente poderá ser realizado pela via difusa, em ação que envolva um caso concreto, de acordo com o que estudamos no tópico sobre o Controle Difuso.

A mesma afirmação se aplica ao controle das **leis distritais de natureza municipal**: não existe a possibilidade do controle concentrado quando o parâmetro de confrontação for a Constituição Federal, o controle de constitucionalidade neste caso só se fará pela via difusa.

ATENÇÃO: Não existe controle concentrado de constitucionalidade na hipótese de incompatibilidade da lei Municipal com a lei Orgânica do Município, eventual incompatibilidade implicará em "crise de legalidade", não em inconstitucionalidade.

ADIn genérica – Procedimento: A lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, dispõe sobre o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Neste item estudaremos as disposições relacionadas ao processamento da ADIn genérica perante o STF.

A lei mencionada prevê que a petição inicial da ação direta deverá indicar o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações, bem como deve indicar o pedido com todas as suas especificações.

A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação. O STF entende que, do rol de legitimados para a propositura de ADI, apenas os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional necessitam de representação por advogado para propor ADI. Os demais legitimados possuem ***capacidade postulatória***, ou seja, capacidade de praticar atos ordinariamente privativos de advogados, portanto, podem ajuizar ADI sem representação advocatícia.

A petição inicial poderá ser liminarmente indeferida pelo relator da ação, quando este considerar que ela é inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente. Da decisão que indeferir a petição inicial caberá agravo.

Após a propositura da ação, o relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado, que deverão ser prestadas no prazo de trinta dias a contar do recebimento do pedido.

Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-

Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias. De acordo com o § 3º, do art. 103, da CF, a manifestação do Advogado-Geral da União deverá ser no sentido de defesa do ato ou do texto impugnado.

Vencidos os prazos das informações e das manifestações do AGU e do PGR, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição. As informações, perícias e audiências serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

Julgamento: A decisão sobre a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão de julgamento pelo menos oito ministros – ou seja, dois terços dos ministros do STF.

Efetuado o julgamento, somente será proclamada a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se ocorrer a manifestação, nesse sentido, de pelo menos seis

ministros, ou seja, a declaração da inconstitucionalidade somente poderá ser proferida pelo voto da maioria absoluta dos ministros do STF.

A decisão que declara a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de ***embargos declaratórios***, não podendo, igualmente, ser objeto de ***ação rescisória***.

ATENÇÃO: Aos ouvintes que não possuem conhecimentos acerca do Processo Civil, fornecemos os seguintes esclarecimentos superficiais:

- Embargos declaratórios é recurso interposto contra uma decisão que se considere obscura, contraditória ou omissa;

- Ação Rescisória, por sua vez, é ação que visa a desconstituição de uma sentença ou acórdão que já transitou em julgado e que, portanto, seria imodificável. As hipóteses que autorizam a ação rescisória estão previstas no art. 485, do Código de Processo Civil – CPC.

Vimos que contra a decisão que julga ação direta de inconstitucionalidade não cabe, como regra, nenhum recurso, permitida, no entanto, a interposição de embargos declaratórios. Por fim, a decisão em **ADI** não será objeto de ação rescisória.

Intervenção de terceiros e ADI – A figura do *amicus curiae*: O art. 7º, da lei 9.868/1999, dispõe que não se admite intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

A intervenção de terceiros implica no ingresso de pessoas estranhas em determinado processo, mas que de alguma forma possuem interesse ligado à causa.

Apesar de não ser admitida a intervenção de terceiros na ADI, o § 2º, do citado art. 7º, afirma: "*O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades*". Referido dispositivo é a base legal da figura conhecida como *amicus curiae* ou, simplesmente, amigo da Corte.

O *amicus curiae* é o órgão ou entidade que, em virtude da relevância da matéria objeto da ADI ou da representatividade dos postulantes, requerem sua intervenção no processo com vistas à auxiliar a instrução processual, levando importantes informações sobre a matéria e ajudando no conhecimento dos ministros da Corte Constitucional acerca dos interesses gerais da coletividade ou sobre a experiência social, política ou econômica dessas entidades com a matéria discutida. Exemplo: Em ADI que discutia a inconstitucionalidade da aposentadoria especial na carreira de magistério para os exercentes das funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, foram admitidos como *amicus curiae* as seguintes instituições: a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação, o Sindicato dos

Especialistas de Educação do Ensino Público do Município de São Paulo e o Sindicato de Especialistas de Educação do Magistério Oficial do Estado de São Paulo.

ADIn genérica - Efeitos da decisão: Em geral, a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade produz efeitos *erga omnes*, ou seja, atinge todas as pessoas relacionadas à relação jurídica, e ***ex tunc***, retroagindo à data da publicação da lei ou ato confrontado, de acordo com a teoria da nulidade já estudada no início do capítulo.

A decisão na ação direta de inconstitucionalidade, de acordo com o parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99 e § 2º do artigo 102 da Constituição Federal, produz, ainda, **efeito vinculante**. Significa dizer que a decisão proferida pelo STF no julgamento de ADIn vinculará a ela os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Sendo assim, estes órgãos estão obrigados a obedecer a decisão do STF e a se conduzirem de acordo com a interpretação da Corte Constitucional.

ATENÇÃO: Perceba que o efeito vinculante não atinge o Poder Legislativo. Este poderá legislar de forma contrária ao posicionamento do STF. Caso contrário, ocorreria um verdadeiro engessamento da função legislativa, que ficaria impedida de acompanhar a dinâmica das relações sociais e estatais.

A ADIn genérica possui caráter dúplice, nos termos do que determina a parte final do art. 24 da Lei 9.868/99: "(...) proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória". Significa dizer que quando declarada a inconstitucionalidade de uma norma através de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente se está ao mesmo tempo declarando improcedente eventual ação declaratória de constitucionalidade correspondente. Nesse sentido, o STF já proclamou que a ação declaratória de constitucionalidade é uma ação direta de inconstitucionalidade *com o sinal trocado*.

Modulação dos efeitos da decisão em ADIn genérica: Estudamos no início deste capítulo que a teoria da nulidade foi mitigada através de uma técnica que ficou conhecida como técnica de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. A aplicação desta técnica permite que o órgão julgador possa modificar os efeitos ordinários da decisão que declara a inconstitucionalidade, de modo que a decisão possa passar a vigorar apenas após determinado fato ou momento determinado pela autoridade julgadora.

Referida regra encontra-se positivada no art. 27, da Lei 9.868/1999, nos seguintes termos:

> "*Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista* ***razões de segurança***

*jurídica*** ou de *****excepcional interesse social***, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado*".

Pedro Lenza afirma que o mencionado art. 27 introduziu a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, em virtude da possibilidade do STF declarar a inconstitucionalidade, porém deixar de pronunciar a nulidade dos atos produzidos pela norma considerada inconstitucional.

Efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade pelo controle concentrado: A declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF nos autos de ADI provoca, ainda, o chamado efeito repristinatório, que consiste no retorno da validade da lei que regulava a matéria antes da entrada em vigor da lei considerada inconstitucional.

Sobre o tema, Pedro Lenza afirma:

"*O STF vem utilizando a expressão 'efeito repristinatório" (...) da declaração de inconstitucionalidade. Isto porque, se a lei é nula, ela nunca teve eficácia. Se nunca teve eficácia, nunca revogou nenhuma norma. Se nunca revogou nenhuma norma, aquela que teria*

sido supostamente 'revogada', continua tendo eficácia. Eis o efeito repristinatório da decisão".

Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade: A lei 9.868/99 prevê, em seu art. 10 e seguintes, a possibilidade de concessão de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade genérica.

A medida cautelar é um procedimento judicial que visa prevenir, conservar ou assegurar a eficácia de um direito. Poderá ser utilizada quando presentes os requisitos do *periculim in mora* e do *fumus boni iuris*. O *periculum in mora* significa que a demora na prestação jurisdicional poderá causar dano iminente ou de difícil reparação ao direito pleiteado. Já o *fumus boni iuris* está relacionado à plausibilidade do direito, à grande perspectiva de ser o direito procedente.

Sendo assim, se em relação a determinada matéria objeto de uma ADI houver fundado receio de que a demora na resposta do Judiciário irá prejudicar o direito envolvido e o pedido da ação tem grande possibilidade de ser considerado procedente, neste caso, é possível a realização do pedido cautelar na ação direta.

A medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, presentes pelo menos oito ministros do STF, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no

prazo de cinco dias. Caso o relator julgue indispensável, ouvirá o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.

No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal. Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

A medida cautelar produzirá efeitos *erga omnes*, porém não retroativos, ou seja, os efeitos produzirão eficácia *ex nunc*. No entanto, o STF poderá conceder à decisão cautelar eficácia retroativa caso entenda necessário.

A decisão também provocará efeito repristinatório, tornando aplicável a legislação anterior existente, salvo se a parte expressamente se manifestar contrária, também, à aplicação da legislação anterior e o STF entenda procedente referida alegação.

Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

Interpretação conforme à Constituição com redução de texto: O STF, no exercício do controle de constitucionalidade, pode declarar a inconstitucionalidade de apenas parte da lei ou norma impugnada (princípio da parcelaridade). Pode, inclusive, declarar inconstitucional apenas uma expressão ou palavra presente na norma impugnada.

A doutrina e a própria jurisprudência do STF denominam essa técnica de "interpretação conforme à Constituição com redução de texto".

Exemplo: A ADIn 1.127, que, entre outros pedidos, requeria a declaração de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 7º, da lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil ("*O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação **ou desacato** puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer*"), foi julgada, neste ponto, parcialmente procedente, declarando, o STF, a inconstitucionalidade apenas da expressão "ou desacato" contida na norma.

Interpretação conforme à Constituição sem redução de texto: O STF, no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, pode considerar inconstitucional apenas uma possível interpretação da norma, indicando que a norma é

constitucional porém somente se lhe for dada a interpretação considerada válida pela Corte Constitucional.

Exemplo: Na ADI 3.395, o STF deu interpretação conforme sem redução de texto ao inc. I, do art. 114, da CF, com redação dada pela EC 45/2004 ("*Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*"), expurgando de seu entendimento qualquer interpretação que inclua na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária.

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF)

A Constituição Federal prevê a argüição de descumprimento de preceito fundamental no § 1º do seu art. 102, prevendo que a mesma será apreciada pelo STF.

O legislador ordinário publicou a lei número 9.882/99 que dispõe sobre o processo e julgamento da ADPF integrando a norma constitucional citada por ser esta de eficácia limitada. A ADPF é ação subsidiária uma vez que havendo qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade, não deverá ser admitida.

ADPF – Objeto: Podem ser objeto da ADPF lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal.

ADPF – Modalidades: Pedro Lenza afirma que é cabível ADPF na modalidade de ação autônoma e na modalidade por equiparação ou equivalência.

1ª - Na **modalidade de ação autônoma** pode ser ajuizada em caráter preventivo e em caráter repressivo. Será preventiva quanto interposta para evitar lesão a preceito fundamental decorrente de ato ou omissão do Poder Público. Já quando ajuizada para reparar lesão a preceito fundamental, tem nítido caráter repressivo.

2ª - Na modalidade por **equiparação** a ADPF pode ser proposta quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual, **municipal**, distrital, **incluídos os anteriores à Constituição**. Atenção para o que acabamos de afirmar!!! A ADPF traz exceções às regras que vimos acerca do controle concentrado, pois permite que através de ação objetiva o STF possa analisar a constitucionalidade de lei ou ato normativo ***municipal*** e de leis e atos normativos ***anteriores à Constituição de 1988***.

ADPF – Competência: De acordo com o § 1º do art. 102: "*A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada* ***pelo Supremo Tribunal Federal****, na forma da lei*".

ADPF – Legitimidade: Para propor ADPF são legitimadas as mesmas pessoas e órgãos que podem ajuizar ação direta de inconstitucionalidade genérica. Contudo, o § 1º, do art. 1º da lei 9.882/99, prevê que aos demais interessados, é facultado, mediante representação, solicitar ao Procurador–Geral da República que instaure arguição de descumprimento de preceito fundamental. O Procurador–Geral da República deve, antes de ajuizar a ação, analisar o seu cabimento, examinando os fundamentos jurídicos do pedido.

ADPF – Efeitos da decisão: A decisão proferida em sede de ADPF tem efeito *erga omnes*, vinculante para os demais órgãos do Poder Público e retroativos ou *ex tunc*. Da mesma forma como foi observado para a ADIN, o STF pode restringir os efeitos da decisão por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADIN POR OMISSÃO)

Para entender a presente ação, você precisa recordar as lições acerca da eficácia das normas constitucionais. Aprendemos que as normas constitucionais quando precisam ser integradas pela publicação de legislação infraconstitucional são denominadas de normas de eficácia limitada. A norma de eficácia limitada somente produz todos os seus efeitos através de norma infraconstitucional integrativa; enquanto

esta não for editada pela autoridade competente, o direito ou garantia previsto na norma constitucional não será efetivo, não poderá ser exercitado.

A doutrina denomina de "síndrome de inefetividade das normas constitucionais" a situação de impossibilidade de exercício de um direito previsto em norma constitucional de eficácia limitada em virtude da inexistência de lei que a integre. Antevendo referida situação, o constituinte de 88 inovou ao prever a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

A ADIN por omissão é uma ação objetiva que visa declaração do STF no sentido de reconhecer a inércia do Poder Público ou órgão administrativo competente por não haver regulamentado norma constitucional de eficácia limitada que tinha a incumbência de fazer. Caso o STF venha a reconhecer a mora do Poder público ou do órgão administrativo dará ciência ao poder competente para adoção das providências necessárias.

De acordo com o § 2º, do art. 103, da CF: "*Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias*". Perceba que a norma constitucional faz aqui uma diferenciação. A omissão pode ser de um dos Poderes, como no caso de omissão pelo Poder Legislativo na elaboração da lei, ou de um órgão administrativo, que deixou de expedir regulamento ou portaria necessária para o exercício de um direito. Quando

se tratar de omissão de órgão administrativo, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF será acompanhada de determinação para que se tomem as providências necessárias no prazo de trinta dias.

> **FIQUE ATENTO!** A lei n. 12.063, de 27 de outubro de 2009, modificando a lei n. 9.868/99, passou a prever que, em caso de omissão imputável a órgão administrativo, as providências necessárias a serem adotadas pelo órgão poderão ser realizadas em prazo superior ao de trinta dias, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso e o interesse público envolvido.

Em se tratando de omissão por parte de Poder, no entanto, não existe ainda um posicionamento pacificado, no sentido de ser ou não possível a fixação de um prazo para que o Poder competente edite a norma integradora. Apesar disto, não se pode deixar de mencionar que o STF no julgamento da ADI por omissão 3.682 previu, no caso, um prazo de 18 meses para que o Congresso Nacional publique lei complementar integradora do art. 18, § 4º, da CF.

Para as provas objetivas dos concursos públicos, porém, tenha em mente que a Constituição Federal previu a determinação de prazo, expressamente, ***apenas*** para que os

órgãos administrativos tomem as providências necessárias em trinta dias.

ADIn por omissão – Objeto: É a própria omissão da medida que tornaria efetiva norma constitucional de eficácia limitada.

ADIn por omissão – Competência: O órgão competente para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é o Supremo Tribunal Federal.

ADIn por omissão – Legitimidade: Possui legitimidade para propor ADIN por omissão todo o rol do art. 103 da Constituição Federal, ou seja, as mesmas pessoas e órgãos previstos para ajuizar ADIN genérica, obedecida a regra de pertinência temática.

ADIn por omissão – Procedimento: O procedimento da ADIn por omissão passou a ser previsto na lei 9.868/99, com a modificação que lhe trouxe a lei 12.063/2009, ao acrescentar capítulo específico sobre referida ação. São aplicáveis à ADIn por omissão, no entanto, as mesmas disposições estudadas na ação de inconstitucionalidade genérica, desde que compatíveis.

Com a publicação da lei 12.063/2009, passou a estar disciplinada a concessão de medida cautelar nos autos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

ADIn por omissão – Efeitos da decisão: A decisão tem caráter mandamental, constituindo em mora o poder ou o órgão administrativo competente para a edição da lei. No entanto, de acordo com o que já fora mencionado, ao poder competente será dada ciência da omissão, e ao órgão administrativo, além da ciência da omissão, será determinado que tome as providências necessárias no prazo de trinta dias, ou em prazo razoável a ser estipulado excepcionalmente pelo Tribunal, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso e o interesse público envolvido. Não é possível, entretanto, que o próprio Judiciário edite a lei integrativa de preceito fundamental em respeito ao princípio da separação dos poderes.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE INTERVENTIVA (ADIN INTERVENTIVA)

Ação direta de inconstitucionalidade interventiva é ação que funciona como um dos pressupostos para que seja decretada a intervenção federal ou estadual.

Em regra, os entes da federação não podem intervir uns nos outros, pois são autônomos e responsáveis pela sua própria organização política, administrativa e financeira. Porém, a Constituição Federal prevê hipóteses excepcionais que autorizam a intervenção da União nos Estados, Distrito Federal e Municípios localizados em seu Território,

bem como autorizam a intervenção dos Estados em seus Municípios pelos Chefes do Executivo.

A ADIn interventiva federal tem como objeto lei ou ato normativo estadual que desrespeitar os princípios sensíveis da Constituição Federal. Princípios sensíveis são os elencados no art. 34, inciso VII, da Constituição Federal:

> *Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:*
>
> *(...)*
>
> *VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:*
>
> *a) forma republicada, sistema representativo e regime democrático;*
>
> *b) direitos da pessoa humana;*
>
> *c) autonomia municipal;*
>
> *d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;*
>
> *e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.*

A Emenda Constitucional 45/2004 incluiu mais uma hipótese de ADIN interventiva federal. Essa nova hipótese está prevista no artigo 36, inciso III da Constituição Federal, que prevê que a decretação da intervenção federal

pode ser realizada através de provimento de representação do Procurador–Geral da República quando ocorrer recusa à execução de lei federal.

A ADIN interventiva estadual pode ser ajuizada sempre que a lei municipal desrespeitar os princípios indicados na respectiva Constituição estadual ou para prover execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

ADIn interventiva – Competência: A competência para processar e julgar ADIN interventiva federal é do Supremo Tribunal Federal.

A competência para julgamento da ADIN interventiva estadual é do Tribunal de Justiça local.

ADIN interventiva – Legitimidade: A legitimidade para propor a ADIN interventiva federal é do Procurador–Geral da República. Para a propositura da ADIN interventiva estadual é legitimado o Procurador–Geral de Justiça.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (ADECON OU ADC)

A ação declaratória de constitucionalidade foi introduzida pelo poder constituinte derivado reformador com a publicação da emenda constitucional n. 3/1993.

Dispõe o art. 102, inciso I, alínea a: "*Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo–lhe processar e julgar originariamente a ação direta*

de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual ***e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal***".

A ação declaratória de constitucionalidade – ADECON – tem como objetivo declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo **federal** de forma a lhe emprestar presunção absoluta de sua constitucionalidade. Em regra, as leis e atos normativos editados apenas se presumem constitucionais de forma relativa. Ou seja, uma lei federal publicada e vigente presume–se constitucional, porém essa presunção é *juris tantum* ou relativa. Com eventual declaração da constitucionalidade dessa lei federal através de uma ação objetiva pela via direta ou principal, a presunção da constitucionalidade da lei passará a ser *jure et jure* ou absoluta.

Tendo presunção absoluta de constitucionalidade, a lei federal não poderá ser mais declarada inconstitucional por nenhum órgão do Poder Judiciário, nem poderá ser desobedecida pelos órgãos da Administração Pública. A decisão tem caráter vinculante. Na redação do § 2º, do art. 102, da CF, dada pela EC 45/2004: "*As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal*".

Com relação à ADECON também se aplica o que foi mencionado ao tratarmos da ADIN genérica no que tange a seu caráter dúplice: A ADECON é uma ADIN com sinal

trocado. Declarar a procedência de uma ação declaratória de constitucionalidade de determinada lei federal, equivale a julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade da mesma lei federal.

ADECON – Objeto: O objeto da ação declaratória de constitucionalidade é a lei ou ato normativo **federal**. Repare a diferença entre o objeto da ADIn e da ADECON: a ADIn tem por objeto lei ou ato normativo federal ***ou estadual***, já a ADECON tem como objeto apenas ***a lei ou o ato normativo federal***.

ADECON – Competência: A ação declaratória de constitucionalidade será processada e julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

ADECON – Legitimidade: Muita atenção para os legitimados a propor ADECON. A emenda constitucional 45/2004 revogou o § 4º do art. 103 que previa como legitimados à propositura da ação declaratória de constitucionalidade apenas o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados e o Procurador–Geral da República. Com a nova redação do *caput* do art. 103, são legitimados a propor a ADECON os mesmos legitimados previstos para propor ADIN genérica, quais sejam: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o

Procurador-Geral da República, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Os legitimados para propor ADC também devem respeitar a regra da pertinência temática tal como estudada no item referente à ADIn genérica.

ADECON – Procedimento: O procedimento para ADECON vem disciplinado na Lei 9.868/99.

De acordo com o art. 14 da referida lei, a petição inicial da ADC deve indicar o dispositivo da lei ou do ato normativo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido, deve indicar o pedido com suas especificações, bem como indicar a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória.

Atenção para este último requisito da petição inicial: o STF somente irá processar a ação declaratória se em sua petição inicial for apresentada alguma controvérsia judicial que ponha em risco a presunção de constitucionalidade da lei federal, objeto da ação.

A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator. Da decisão que indeferir a petição inicial caberá agravo.

Recebida a inicial, será aberta vista ao Procurador-Geral da República, que deverá pronunciar-se no prazo de quinze dias. Após, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

O relator poderá solicitar, ainda, informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito de sua jurisdição.

As informações, perícias e audiências mencionadas serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

Os ministros decidirão sobre a constitucionalidade da lei por maioria absoluta dos ministros do STF, ou seja, se seis ministros votarem a favor da constitucionalidade da lei, desde que estejam presentes na sessão de julgamento pelo menos oito ministros.

São vedadas na ADC: a intervenção de terceiros, a desistência da ação e a interposição de recursos da decisão final, salvo embargos declaratórios.

Medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade: A lei 9.868/99 prevê a possibilidade de pedido cautelar na ADECON.

Sendo assim, preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o STF, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir o pedido de medida cautelar na ADC, o qual deverá consistir na determinação de que os juízes e tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

Concedida a medida cautelar, o STF deverá proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias. Esgotado esse prazo sem o julgamento definitivo da ação, a medida cautelar perderá sua eficácia.

ADECON – Efeitos da decisão: A decisão proferida em sede de ADECON produz efeitos contra todos (*erga omnes*), de forma retroativa (*ex tunc)*, apresentando, também, efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual, municipal e distrital.

BIBLIOGRAFIA

BULOS, Uadi Lammego. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2007.

COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 1999.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Sinopses Jurídicas: Teoria Geral da Constitucional e Direitos Fundamentais. – Vol.17*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

__________ . *Sinopses Jurídicas: Da Organização do Estado, dos Poderes e Histórico das Constituições– Vol. 18*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.